الإثبات بالقرائن

في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

تأليف

إبراهيم بن محمد الفائز

(المحاضر بكلية الشريعة - الرياض)

المكتب الإسلامي
بيروت

مكتبة أسامة
الرياض

الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م
الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

المكتب الاسلامي
بيروت: ص.ب ١١/٣٧٧١ - هاتف ٤٥٠٦٣٨ - برقياً: اسلاميا
دمشق: ص.ب ٨٠٠ - هاتف ١١١٦٣٧ - برقياً: اسلامي

مكتبة أسامة
الرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

١ ـ قال تعالى من سورة « المائدة » آية ٨ :

﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامينَ لِلّهِ شهداءَ بالقسط ولا يَجْرِمَنَّكُم شنـآنُ قومٍ على ألاَّ تعدِلوا اعـدِلـوا هـو أقـربُ للتَّقـوى واتَّقُـوا اللهَ إنَّ اللهَ خبيرٌ بما تعملون﴾

٢ ـ وقال تعالى من سورة « النساء » آية ٥٨ :

﴿وإذا حكمتُم بينَ النَّاسِ أن تحكُمُوا بالعدلِ إنَّ اللهَ نِعِمَّا يعظُكُم به إنَّ اللهَ كان سميعاً بصيرا﴾

تقديم

فضيلة الشيخ مناع خليل القطان

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

الإسلام دين عام شامل، يتناول شئون الحياة كلها، وقد جاءت شريعته الغراء لتكون دستور البشرية الخالد الذي تأوي الى كنفه فتجد في ظلاله الوارفة ما يعالج مشكلاتها ويفصل بين خصوماتها بما تطيب به النفس، ويطمئن إليه القلب، ويرتاح له الفؤاد. وحيث تتأزم الأمور وتضيق بالناس صروف الدهر تكون الشريعة الإسلامية سفينة النجاة. وطريق السلامة والبلسم الشافي من كل داء.

وقد اكتسبت شريعة الإسلام بنصوصها العامة وقواعدها الكلية خصائص النماء والرقي والازدهار التي تفي بحاجات الإنسانية في كل عصر ومصر. وبهذا آمن أسلافنا الأوائل، فاتخذوا شريعة الله نبراساً لهم في كل أمر من أمور حياتهم، واحتكموا إليها في كل ما يعرض لهم من نزاع وخصومة، لأن هذا من مقتضيات الإيمان ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾ ٦٥/النساء.

وبهذا الإيمان العميق بذل علماؤنا الأوائل جهدهم في فهم نصوص الشريعة من الكتاب والسنة وفقه وجوه الدلالة المختلفة واستنبطوا أحكاماً أثرت الفقه الإسلامي في كل باب من أبوابه، وأمدته بضوابط السلوك البشري حتى يستقيم أمر الحياة على جادة الحق، في العقيدة والعبادة والمعاملة والحكم والقضاء، وورثت

الأجيال المسلمة هذا التراث الضخم واحتكمت إليه وتدارسته وتدبرته وأضاف المجددون إليه ما عنّ لهم من آراء.

وظلت الحياة الإسلامية في أمة الإسلام محكومة بهذا الفقه أحقابا من الزمن في عصور تاريخنا الزاهرة، لا يعدلون عنه إلى غيره، ولا يرضون به بديلا حتى نفث الأعداء سمومهم، وأشاعوا بين أبناء جلدتنا الأباطيل والأراجيف. فزعموا أن الإسلام صلة بين العبد وربه، لا علاقة له بتنظيم شئون الحياة. فما له ونظام الحكم والقضاء؟ وتأثر بهذا نفر من المستغربين في ديار الإسلام الذين بهرتهم الحضارة الغربية. فتمكنت من نفوسهم، واستحوذت على قلوبهم. وصادف هذا ما أصاب الأمة الإسلامية من ضعف وتخلف فسرت هذه الادعاءات في معظم بلاد الإسلام سريان النار في الهشيم، واستبدلت بأحكام الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية. وعزل الدين عن المجال التطبيقي في واقع المجتمع.

كان تطبيق القوانين الوضعية في كثير من البلاد الإسلامية بلاءً مستطيرا لم تقابله الشعوب المسلمة بالانقياد. بل خضعت له كرها، وهي تشعر بأن هذا انحراف عن دين الله، وخروج عن شريعته. وما فتئت تعبر عن سخطها لهذا الوضع. ورغبتها الأكيدة في تحكيم الشريعة الإسلامية من وقت لآخر. وقد ظهر هذا في صور مختلفة، كالحركات الإصلاحية، ومراكز البحوث العلمية. والكتب التي ألفها أهل الغيرة على الإسلام من ذوي الفقه والبصيرة.

والكتاب الذي بين يدي القارىء «الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي» أحد الأبحاث العلمية التي تسهم بنصيب وافر في هذا الميدان. حيث يقدم في المجال القضائي ما يكشف عن دقة أحكام الفقه الإسلامي القضائية التي تساير الدعوى من بدايتها خطوة خطوة، وتقيم الدليل تلو الدليل على أن البينة هي ما يبين به الحق. وليست قاصرة على الإقرار، أو الشهادة، أو اليمين مع الشاهد. ولكنها أهم من ذلك بكثير، إذ تشمل القرائن على اختلاف أنواعها كالقيافة، والفراسة والخط، والإشارة وغيرها من أدلة الإثبات التي يستند إليها القاضي في الحكم. مما لا يعهد له مثيل في أي قانون من القوانين الوضعية.

وصاحب هذا البحث هو الأخ الشيخ «إبراهيم بن محمد الفايز» عرفته على مقعد

الدرس وفي ميدان البحث، فعرفت فيه خصائص الباحث المتمكن الواعي، وأحسبه - والله حسيبه ولا أزكي على الله أحدا - الذين يتمتعون مع روح البحث العلمي بالغيرة الإسلامية. فهو يكتب عن إيمان وقناعة وفهم، فيُقلب المسائل على وجوهها المختلفة، ويناقش ويختار، ويرجح ما يختاره بالدليل بمنهج علمي رصين. وأسلوب يتقد حماسا وغيرة.

والكتاب باكورة أبحاثه العلمية والأمل في الله كبير أن يتبعه بأبحاث أخرى تثري المكتبة الإسلامية بعامة والفقهية منها بخاصة.

وفقنا الله جميعا لما يحبه ويرضاه.

الرياض / غرة جمادى الثاني ١٤٠٣هـ.

مناع القطان

مدير الدراسات العليا بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية.

بسم الله الرحمن الرحيم

الإفتتاحية

الحمد لله الواحد العدل الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد .. أحمده وأستعينه وأستهديه، وأتوب إليه وأستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له، وأصلي واسلم على من أنزل الله عليه « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيراً من الناس لفاسقون »[1].

وأنزل عليه:

« إن في ذلك لآيات للمتوسمين »[2]، وقال له: « ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم، ولتعرفنهم في لحن القول والله يعلم أعمالكم »[3]، صلى الله وسلم على سيدنا محمد القائل: « إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا له بالايمان »[4] صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وأتباعه إلى يوم الدين.. وبعد:

إن الله سبحانه وتعالى قد أعزنا بالاسلام وباتباع شرع خير الأنام نبينا محمد

---

(١) المائدة آية رقم ٤٩.

(٢) الحجر آية رقم ٧٥.

(٣) سورة محمد آية رقم ٣٠.

(٤) رواه ابن ماجه جـ ١ / ٢٦٣، كتاب المساجد والجماعات برقم ٨٠٢.

عليه أفضل الصلاة والسلام، وما انتقل إلى جوار ربه إلا بعد أن تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، حيث أرسى قواعد الحق والعدل، وبين كيف يحتكم الناس إلى شرع الله، ولم يحجر على أحد أن يجتهد في هذا الدين مما ليس فيه نص في كتاب الله أو سنته المطهرة، على أن يكون هذا الاجتهاد في إطار النصوص الشرعية لا يتعداها إلى غيرها، كما لم يمنع من الأخذ بما يراه موافقاً لروح الشريعة الاسلامية مما كان عند العرب قبل الاسلام كالقيافة مثلاً، لا على سبيل الاستمداد منها وإنما على أنه تشريع سماوي مبتدأ لذلك نراه ﷺ حينما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له «بم تحكم يا معاذ؟ قال بكتاب الله عز وجل، قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله ﷺ، قال فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي لا ألو» فضرب على صدره وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يحبه الله ورسوله»[٥].

ومن مجال الاجتهاد موضوع القرائن التي يعتمد عليها في اثبات الدعاوى وهي بهذا تستحق أن يطلق عليها اسم البينة، وفي ذلك يقول ابن القيم: «البينة: هي كل ما يبين الحق ويظهره»[٦]، وأهم البينات الشهادة والاقرار والكتابة، فاذا عدمنا هذه البينات المباشرة، فلا ندع الحق يضيع دون أن نبحث عن وسيلة أخرى غير مباشرة لاستخراجه وايصاله إلى مستحقيه، هذه الوسيلة أما أن تكون قد نص عليها الشارع وجعلها علامة ودليلاً على الحق ومرشداً إليه، وإما أن يستنبطها القاضي أو الفقيه من ظروف الواقعة التي يريد بحثها واثباتها، وهذه الوسيلة هي القرائن القوية والأمارات الظاهرة التي تقوم مقام الوسائل الأخرى اذا فقدت في الدعوى.

وإذا بحثنا في بطون الفقه الاسلامي الزاخر، وجدنا أن كثيراً من الأحكام تعتمد على القرائن سواء في الأحكام العامة أو وسائل الاثبات فيما تعتمد عليه من

(٥) مسند أبي داود جـ ٢ / ٢٧٢ باب اجتهاد الرأي في القضاء وانظر مسند الامام أحمد.
(٦) الطرق الحكيمة ص / ١٤.

أسس وضوابط وأحكام، وذلك عند مختلف المذاهب.

وعلى الرغم من انتشار القرائن في جميع أبواب الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة، لم أجد أحداً من الباحثين حاول أن يتطرق بشيء من التفصيل إلى جمع شتات هذا الموضوع لكي يبرزه لنا جليا واضحا يمكن أن يثري المكتبة الاسلامية ويعين الباحثين والدارسين والقضاة والمفتيين على احياء سنة من سنن رسول الله ﷺ ألا وهي القرائن، بل وجدت الذين كتبوا في القرائن كانوا يتناولون أجزاء صغيرة وأبحاثاً موجزة منها لا تتعدى صفحات معدودة لا تسد جوع الباحث ولا تروي الدارس.

هذا هو أحد الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا البحث والكتابة فيه، وأما السبب الثاني فهو أنني وجدت اضطراباً في نسبة الآراء إلى أربابها من الفقهاء في العمل بالقرائن، إذ بينما تنص بعض المراجع على عدم اعتبار القرائن عند أمام معين نجد أن كتب مذهبه حافلة بالفروع الفقهية القائمة على اعتبار القرائن والعمل بها فأردت أن أقوم بتحقيق هذه الآراء ونسبتها إلى أربابها، آخذاً من الفروع الفقهية ومما نص عليه في المراجع المعتمدة، لكي تبدو الصورة واضحة بينة مشرقة لدى الدارس والباحث.

وأما السبب الثالث، فأني أسمع دائماً الكثير من المثقفين سواء كانوا أساتذة أم طلاب علم، كلما ذكرت القرائن عندهم أخذوا يطرون على القانون وأنه استطاع أن يصل إلى وسائل اثبات حديثة في الكشف عن الجريمة أو التوصل إلى الحقوق وأن القانون والقانونيين لهم الفضل الكبير في هذه الأبحاث التي لم نجد أحداً من علماء الشريعة حاول بحثها أو ابرازها، وقد لا تسمح الشريعة ببحث مثل هذه الأمور إلى غير ذلك من الكلام الذي يطري على القانون وكأنه هو الأول والأخير في التوصل إلى تلك القرائن أو تلك الأبحاث وأن الشريعة لم تتوصل إلى ذلك ومحرم على علمائها البحث فيه.. فتأثرت كثيراً مما دفعني إلى

الدفاع عن الشريعة الاسلامية بابراز بحث القرائن جلياً واضحاً في كثير من المسائل وأن هذا الدين ما جاء لمجموعة من الناس في وقت معين لا يصلح لأخرى في وقت آخر، بل إنه صالح لكل أناس في كل زمان ومكان وإنه كامل من كل نقص قال تعالى: «وما كان ربك نسيا»[7].

وما تطرقت إليه غيض من فيض وهو جهد العاجز، وما خفي علينا فهو أعظم وكثير من الأبحاث فيما يتعلق بالقرائن اضربت عن التطرق إليها خشية الاطالة ولقصر الوقت، واكتفيت بالاشارة إليها، هذا وما كان صواباً فمن الله وما كان خطأ فمني ومن الشيطان، أسأل الله السداد والتوفيق والتجاوز عن الخطأ والزلل والتقصير.

وكان منهجي في البحث هو:

١ - الاطلاع الواسع في كتب التفسير والحديث والفقه والأصول فيما يتعلق بالقرائن.

٢ - جمع الآيات والأحاديث التي تنص أو تشير إلى القرائن.

٣ - دراسة تلك الآيات والأحاديث في كتب التفسير وأحكام القرآن وكتب الحديث وأحكامه دراسة موضوعية فاحصة ونقل كل ما له أهمية في كتابة البحث.

٤ - دراسة أبواب الفقه من المذاهب المختلفة واستخراج المسائل العديدة التي نص الفقهاء فيها على الأخذ بالقرائن وتسجيلها.

٥ - الرجوع إلى كتب المرافعات والعقوبات والتحقيق الجنائي القانونية ونقل كل ما يتعلق بالقرائن.

٦ - فيما يتعلق بالشريعة الاسلامية كان رجوعي دائماً إلى المصادر الأصلية

---

(٧) طه آية ٦٤.

والقديمة ولم أرجع إلى المصادر الحديثة، إلا للاستئناس أو في حالة عدم العثور على المرجع الأصيل.

٧ - فيما يتعلق بكتب القانون كان رجوعي إلى الكتب القانونية الموثقة.

٨ - آثرت أن يكون ما يتعلق بالقانون في هامش الرسالة، لأن الرسالة منصبة على الاثبات بالقرائن في الشريعة الاسلامية.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وخمسة أبواب وخاتمة:

المقدمة: وتكلمت فيها عن الدعوى، تعريفها في اللغة والاصطلاح وركنها ومشروعيتها، وشروطها وحكمها والفرق بين المدعي والمدعى عليه، ثم أنواع الدعوى، وأنها تتنوع إلى ثلاثة أنواع، صحيحة وفاسدة وباطلة.

الباب الأول - في الاثبات بالقرائن.

الفصل الأول: في الاثبات، وجعلته في مطلبين:

المطلب الأول: في تعريف الاثبات لغة واصطلاحاً، وقلنا أنه لا بد من الكلام عن الاثبات، لأن القرائن هي إحدى وسائل الاثبات. ثم بينت مذاهب العلماء في حصر طرق الاثبات، ثم تكلمت عن الطرق واحداً واحداً بصورة موجزة للغاية. وهي: الشهادة، الاقرار، اليمين، النكول، القسامة، علم القاضي، الخط، القرينة.

المطلب الثاني: في محل الاثبات.

المطلب الثالث: في الهدف من الاثبات.

الفصل الثاني: في القرينة.

المطلب الأول: في معنى القرينة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: نوع دلالتها.

المطلب الثالث: في شروط القرينة .

المطلب الرابع: في أقسام القرينة، وأوضحت أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: قوية أو قاطعة، وضعيفة وكاذبة، وأن التي تعنينا في بحثنا هي القرينة القاطعة. ثم قلنا أنها تنقسم أيضاً من حيث مصدر القرينة إلى ثلاثة أقسام: قرائن نصية وقرائن فقهية، وقرائن قضائية. ولم يفتني أن أورد أقسام القرائن في القانون وجعلته في هامش الرسالة .

الفصل الثالث: في مشروعية القضاء بالقرائن. وجعلته في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في آراء الفقهاء بالعمل بالقرينة . . وجعلتهم فريقين مجيزين ثم مانعين .

المبحث الثاني: الأدلة: وجعلته في مطلبين:

المطلب الأول: في أدلة المجيزين العمل بالقرينة. من الكتاب والسنة والاجماع وأقوال الصحابة وأفعالهم والمعقول .

والمطلب الثاني: في أدلة المانعين من السنة والمعقول .

والمبحث الثالث: جعلته في الترجيح .

أما الفصل الرابع: فكان في حكمة مشروعية العمل بالقرائن .

والفصل الخامس: في حكم القرائن .

الباب الثاني ـ القرينة مع النص، وجعلته في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في ورود القرينة موافقة أو مخالفة للنص وجعلته في مبحثين:

المبحث الأول: القرينة الموافقة للنص .

المبحث الثاني: في القرينة المخالفة للنص، وقد بينت آراء العلماء وأدلتهم في مطلبين، ثم بينت المذهب الراجح .

الفصل الثاني: في القرائن العرفية مع النص، وقد جعلته في مبحثين:

المبحث الأول: في معنى العرف والعادة وأقسامها وفيه ثلاثة مطالب.

والمبحث الثاني: في تعارض القرائن العرفية مع النص وجعلته في مطلبين.

المطلب الأول: العرف قرينة من القرائن واثبات ذلك.

والمطلب الثاني: العرف والأدلة الشرعية وجعلته في فرعين.

الفرع الأول: في العرف الموافق.

والفرع الثاني: في العرف المخالف. وجعلته في ثلاث مقامات:

الأول: في تعارض العرف والنص.

الثاني: في تعارض العرف مع القياس.

الثالث: فيما إذا عارض العرف اجتهاد المجتهدين.

وأما الفصل الثالث: فجعلته في تحكيم القرائن العرفية في الوقائع وبينت أنه يمكن تحكيمه في ثلاثة مواضع.

وأما الباب الثالث فهو: في القرائن المعتبرة وغير المعتبرة وجعلته في خمسة فصول:

الفصل الأول: الحكم بالقيافة، وبعد الكلام عن معناها في اللغة والاصطلاح وتقديم مقدمة عنها، جعلتها في مبحثين:

المبحث الأول: في ثبوت النسب، وتضمن الكلام عن مشروعيتها وخلاف العلماء فيها وأدلتهم وبينت الرأي الراجح. ثم بينت متى تظهر ثمرة شهادة القائف، والحالات التي يجوز فيها اثبات النسب بالقافة، وبيان هل القائف شاهد أم حاكم.

المبحث الثاني: في تتبع الآثار أو ما يسمى بالعيافة.

والفصل الثاني: في الحكم بالفراسة وتضمن مطلبين: الأول: في بيان معناها في اللغة والاصطلاح والثاني: في مشروعية العمل بها وبيان المذهب الراجح.

والفصل الثالث: في الحكم بالنكول: وفيه بينت معنى النكول في اللغة والاصطلاح ثم أوضحت آراء العلماء في مشروعية العمل به وأدلتهم وبيان القول الراجح.

والفصل الرابع: في الحكم بالخط. هل يعتبر قرينة للحكم أو لا وبيان آراء المذاهب في ذلك.

والفصل الخامس: في الحكم بالاشارة: وهل تصلح أن تكون قرينة في الحكم وما هو الدليل على ذلك.

الباب الرابع ـ وشمل مواضع متفرقة في القضاء بالقرائن، وقد جعلته في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في اثبات الحدود بالقرائن واشتمل على ثلاثة مطالب:

الأول: في حد الزنا.

الثاني: في حد الشرب.

الثالث: في حد السرقة.

والفصل الثاني: في اثبات القصاص بالقرائن: وأوضحت فيه مذاهب العلماء وأدلة كل فريق من المجيزين والمانعين وبينت الرأي الراجح.

والفصل الثالث: جعلته في القسامة واشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: في موجب القسامة.

المطلب الثاني: في مشروعية القسامة.

الباب الخامس ـ في التنازع وترجيح البينات وصلة القرينة به. وقد جعلته

في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في التنازع بالأيدي وقد بينت أقسام اليد وشروط الحيازة، ثم مراتب اليد.

والفصل الثاني: في حق ترجيح البينات، وبينت ما هو الحكم فيما إذا تعارضت بينتان وكيف يمكن الترجيح، وسقت بعض الأمثلة على ذلك من مذهبي أبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما.

والفصل الثالث: كان في بيان من القول قوله وفي تحكيم الحال وأوردت مسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت وآراء العلماء وأدلتهم فيها وبيان المذهب الراجح.

والخاتمة: وفيها بينت النتائج التي توصلت إليها من مسألة القضاء بالقرائن وفضل الشريعة الاسلامية وسبقها القوانين الوضعية في هذا المضمار، وأنها صالحة لكل أناس في كل زمان ومكان.

وفي الختام لا يفوتني أن أذكر الفضل لأهله، فأتوجه أولاً بالشكر إلى المولى العلي القدير الذي من علي بنعم لا تقدر ولا تحصى أذكر منها: أن جعلني من أتباع سيدنا محمد ﷺ، ثم وفقني لطلب العلم الشرعي، وجعلني من خدامه، ومد في عمري وقوتي حتى أكملت هذا البحث العلمي الذي أرجو أن يكون خالصاً لوجهه الكريم، يزيد في ميزاني يوم تخف الموازين.

ثم أتوجه بالشكر ثانياً إلى من من الله به علي فكان لي أستاذاً ومربياً ثم مشرفاً على هذا البحث، فضيلة الأستاذ الشيخ عبد العال عطوة، الذي لم يبخل علي لا بوقته وصحته ولا بعلمه وفضله رغم كبر سنه وكثرة أعماله ومشاغله، فلقد أفدت منه الكثير، فلا أملك إلا أن أقول له جزاه الله عني وعن الاسلام والمسلمين كل خير، وأمد في عمره لما يحبه الله ويرضاه، وحشرني وإياه وكل المسلمين تحت لواء سيد المرسلين.

كما أشكر فضيلة الشيخ مناع خليل القطان مدير المعهد العالي للقضاء سابقاً على حسن توجيهه لي في كثير من القضايا. وأشكر كل من ساهم بالفضل والمساعدة والتوجيه من أساتذتي وزملائي وإخواني، وفق الله الجميع للخير والسداد وأخذ بأيدي الجميع لرفع راية الحق واعلاء كلمة الله، والله ولي الصالحين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مقدّمة

لما كانت الرسالة تبحث في موضوع الاثبات بالقرائن، كان لا بد لنا من توطئة بسيطة تكون مقدمة للدخول في الموضوع عن الدعوى، لأن المطالبة بالحق عن طريق القضاء لا تكون إلا عن طريق الدعوى، واثبات هذا الحق لصاحبه بأحد طرق الاثبات لا يكون إلا بعد تقديم الدعوى به، لذلك نذكر بين يدي الموضوع كلمة موجزة عن الدعوى فنقول:

الدّعوى

* تعريفُ الدّعوى

التعريف اللغوي للدعوى:

الدعوى في اللغة، اسم من الادعاء وهو المصدر، أي اسم لما يدعيه الشخص[1]. وجمعها دعاوى بكسر الواو وفتحها، وقال بعضهم الفتح أولى[2]. ولها في اللغة اطلاقات متعددة: منها الحقيقي، ومنها المجازي، ولعل معظمها يرجع إلى معنى أصلي واحد وهو الطلب.

ونسوق باختصار أقرب هذه الاطلاقات إلى ما اتخذه الفقهاء من معنى اصطلاحي لها:

١ ـ **الطلب والتمني:**[3] وهو كما في قوله تعالى: «لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون»[4] وذكر بعضهم أن قول الرسول ﷺ: «ما هذا، دعوى أهل

(١) لسان العرب ـ مادة دعو: مجلد ١٤ / ٢٥٧.

(٢) المصباح المنير جـ / ٢٦٥، ٢٦٦، تاج العروس: جـ ١٠ / ١٢٨، وقلنا قال بعضهم الفتح أولى لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت، وقال بعضهم الكسر أولى، وهو المفهوم من كلام سيبويه لأنه اثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسوراً، أنظر تاج العروس جـ ١٠ / ١٢٨.

(٣) التعريفات للجرجاني ص / ٧٢.

(٤) سورة يس / ٥٧.

الجاهلية؟ »[٥] هو من قبيل الطلب إشارة إلى قولهم: يالفلان، في دعوة بعضهم بعضاً في الأمر الحادث الشديد[٦].

٢ ـ **وتستعمل أيضاً بمعنى الدعاء:**[٧] كما في قوله تعالى: « دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام، وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين »[٨] وذكر صاحب اللسان: لو قلت: اللهم أشركنا في صالح دعاء المسلمين، أو دعوى المسلمين جاز[٩].

٣ ـ **وتطلق أيضاً على الزعم:**[١٠] خلافاً للقول المدعوم بالحجة والبرهان، فأنه حق ولا تسميه العرب زعماً، ولا يكون صاحبه مدعياً[١١].

٤ ـ **وتستعمل كثيراً بمعنى:** اضافة الانسان إلى نفسه شيئاً، سواء أكان ملكاً أم استحقاقاً من غير تقييدها بمجال المنازعة أو المسألة[١٢]. وهي بهذا مأخوذة من قولهم: « ادعى » إذا أضاف الشيء إلى نفسه كأن قال: هو لي أو ملكي. ولا يبعد عن هذا تفسير بعض العلماء لها بأنها في اللغة: قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره لنفسه[١٣].

---

(٥) هذا جزء من حديث تمامه في صحيح مسلم، أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٦ / ١٣٧، ١٣٨.

(٦) لسان العرب مادة دعو مجلد ١٤ / ٢٥٦.

(٧) لسان العرب مجلد ١٤ / ٢٥٧، تاج العروس جـ ١٠ / ١٢٦.

(٨) سورة يونس آية / ١٠.

(٩) لسان العرب مجلد ١٤ / ٢٥٧.

(١٠) لسان العرب، مجلد ١٤ / ٢٦١، تاج العروس جـ ١٠ / ١٢٧.

(١١) المبسوط جـ ١٧ / ٢٩.

(١٢) نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية جـ ١ / ٩٥ لمحمد نعيم عبد السلام يس، ويقول: وجدت هذا المعنى مذكوراً في كثير من الكتب الفقهية، ولكني لم أعثر عليه فيما وقعت عليه من كتب اللغة، أنظر تبيين الحقائق جـ ٤ / ٢٩٠، مجمع الأنهر جـ ٢ / ٢٤٩؛ المغنى جـ ٩ / ٢٧١.

(١٣) أنظر كشاف اصطلاحات الفنون مجلد ١ / ٥٠٤، درر الحكام جـ ٢ / ٣٢٩.

وإنما أوردنا بشيء من الاختصار، تلك المعاني اللغوية المختلفة التي يستعمل فيها هذا اللفظ لتوضيح العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي الذي اختاره الفقهاء، لأنه وإن كان لا مشاحة في الاصطلاح لكن لا بد من ارتباط المعنى الاصطلاحي لأي لفظ بأصل المعنى الذي وضع ذلك اللفظ من أجله برباط ما.

التعريف الاصطلاحي للدعوى:

بعد الاطلاع على تعريفات الفقهاء للدعوى، وجدنا أنهم لم يختلفوا في تحديد حقيقة الدعوى، واعتبروها تصرفاً قولياً له شروط خاصة بوجودها جميعها يعترف الشارع بقيامها وبآثارها، وبناء على ذلك لم نجد بعداً بينهم في اختيار الألفاظ التي تدل على تلك الحقيقة.

١ ـ **فجماعة منهم:** عرفوا الدعوى بأنها «طلب أو مطالبة»[١٤].

ـ قال ملا خسرو من الحنفية في تعريف الدعوى هي: «مطالبة حق من حقوق العباد عند من له الخلاص إذا ثبت»[١٥].

والمقصود بمن له الخلاص هو القاضي[١٦]. لأنه هو المختص بالنظر في الخصومات واصدار الأحكام. وبعضهم ألحق به المحكم، لما له من قدرة الزام الخصم بالحق وتخليصه منه[١٧].

وليس ببعيد عن هذا التعريف ما اختاره واضعوا مجلة الأحكام العدلية حيث

---

(١٤) العناية على الهداية، فتح القدير: جـ ٦ / ١٢٧، درر الحكام: جـ ٢ / ٣٢٩ مجلة الأحكام العدلية: مادة رقم ١٦١٣، الفروق للقرافي: جـ ٤ / ٧٢.

(١٥) أنظر: فتح القدير جـ ٦ / ١٣٧، درر الحكام: جـ ٢ / ٣٢٩.

(١٦) درر الحكام جـ ٢ / ٣٢٩.

(١٧) حاشية الشرنبلالي على درر الحكام: جـ ٢ / ٣٢٩.

نصت: « الدعوى: هي طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم، ويقال للطالب المدعي وللمطلوب منه المدعى عليه »[18].

- وأما القرافي من المالكية، فقد عرف الدعوى بأنها: طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما، معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة[19].

وقوله « معين » إشارة إلى شرط المعلومية في الحق المدعى ولا يشمل إلا دعوى المطالبة بعين[20].

وقوله: « ما في ذمة معين » فيه إشارة إلى دعوى الدين. وقوله: « معين » الثانية، يقصد به المدين، وهو قد يكون معيناً بالشخص كزيد أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة[21].

وأما قوله: « أو ما يترتب عليه أحدهما » فهو إشارة إلى الحالة التي لا يكون المدعى به فيها حق من الحقوق، ولكنه يترتب عليه طلب حق معين وذلك كدعوى المرأة الطلاق أو الردة على زوجها، فيترتب عليه حوز نفسها[22].

٢ - وذهبت جماعة ثانية، إلى تعريف الدعوى بأنها « قول »[23]. ونختار منهم تعريفاً عن بعضهم قال: « هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه »[24].

وهذا من تعريفات الحنفية المعتمدة. وقد قيدوا « القول » بقولهم « مقبول »

---

(١٨) مادة ١٦١٣ من المجلة.
(١٩) الفروق: جـ ٤ / ٧٢.
(٢٠) الفروق: جـ ٤ / ٧٢.
(٢١) نفس المصدر السابق جـ ٤ / ٧٢.
(٢٢) نفس المصدر السابق جـ ٤ / ٧٢.
(٢٣) قرة عيون الأخبار: جـ ١ / ٣٧٠.
(٢٤) لا بد من هذا القيد (لنفسه) لتمييز الدعوى عن الشهادة والاقرار. وأنظر نظرية الدعوى / ياسين جـ ١ / ١٠٨ عن مخطوط يتعلق بالقضاء الترمرتاشي الغزي: ق ١٦.

لاخراج كل قول لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة في الدعوى، وقيدوه عند القاضي لتمييزها عن الدعوى بمعناها اللغوي[٢٥].

٣ ـ **وجماعة ثالثة**: رأت أن الدعوى في حقيقتها أخبار، فعرفتها بأنها: « خبر تجرد عن مصدق يدل على طلب مضمونه للمخبر »[٢٦]. وقالوا أيضاً: « هي أخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به »[٢٧].

٤ ـ **وجماعة رابعة**: ذهبت إلى تعريف الدعوى بأنها: « إضافة الانسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غير أو في ذمته »[٢٨].

واعترض عليه بأنه غير مانع، لأنه لا يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي والدعوى بمعناها الشرعي، باغفاله ذكر المكان الذي تنشأ فيه الاضافة.

٥ ـ وقد عرفها الدكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين تعريفاً مستقلاً، فقال: « هي قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به انسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته »[٢٩].

وقد بين أسباب اختياره لهذا التعريف، ننقله بتصرف مختصر[٣٠].

١ ـ لأنه يبين طبيعة الدعوى، فهي كما تكون بالقول تكون بواسطة الكتابة أو الاشارة عند عدم القدرة على القول، وهو قوله « أو ما يقوم مقامه ».

٢ ـ ولأنه يميز بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للدعوى، لأنها في اللغة غير مقيدة بمكان، وفي الشرع لا بد أن تكون في مجلس القضاء، وقد نص التعريف عليه.

---

(٢٥) تنوير الأبصار: جـ ١ / ٣٧٠ ـ ٣٧٢.

(٢٦) القول المرتضى ق ٦ نقله محمد نعيم عبد السلام ياسين في جـ ١ / ١٠٠ من نظرية الدعوى.

(٢٧) تحفة المحتاج جـ ١٠ / ٢٨٥.

(٢٨) المغني جـ ٩ / ٢٧١، كشاف القناع جـ ٦ / ٣١١.

(٢٩) نظرية الدعوى بين الشريعة قانون المرافعات المدنية والتجارية جـ ١ / ١٠١.

(٣٠) نفس المصدر السابق جـ ١ / ١٠١.

٣ ـ ولأنه يميز الدعوى عن غيرها من التصرفات كالشهادة والاقرار، ونص على ذلك بقوله « يقصد به انسان طلب حق له » والشهادة والاقرار ليسا من هذا الباب.

٤ ـ ولأنه يدخل فيه جميع أنواع الدعاوى المعتبرة عند جمهور الفقهاء بما فيها دعوى منع التعرض. كما أنه يستبعد الدعاوى الفاسدة بقيد « مقبول ».

ونحن نرجح هذا التعريف لكونه، جامعاً مانعاً لما أسلفنا.

تعريف الدعوى في القانون:

اختلف القانونيون في وضع تعريف محدد للدعوى، فقد عرفها قسم منهم بأنها « سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته »[٣١].

أو « سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون »[٣٢].

وعرفها قسم آخر بأنها: « حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية »[٣٣].

واضح من هذه التعريفات أنها نابعة من نظرة أهل القانون لطبيعة الدعوى، فهم لا يطلقون هذا اللفظ ليدل على المطالبة التي تحصل أمام القضاء، وإنما يطلقون الدعوى على حق الانسان في القيام بهذه المطالبة.

وهذا في الحقيقة خلط للمفاهيم بعضها ببعض، لأن الدعوى شيء وحق

---

(٣١) المرافعات المدنية والتجارية / أبو هيف / ٣١٣، ٣١٤.

(٣٢) نظرية الدفوع / أبو الوفا / ٧٨٩، مبادىء المرافعات، عبد الباسط جميعي / ١٨٠.

(٣٣) نظرية البطلان / فتحي والي / ١٣، نقله محمد عبد السلام ياسين في الدعوى جـ ١ / ١٠٤.

الانسان بالقيام بها شيء آخر، فالأولى هي التصرف، والثاني كونه تصرفاً مباحاً لكل انسان، وهذا الثاني أقرب ما يكون إلى الحكم التكليفي في الاصطلاح الأصولي الفقهي، ولا يجوز تعريف التصرف به . والأصح أن يقال: إن الدعوى تصرف شرعي أو قانوني حكمها الاباحة، أما اطلاق الدعوى على حكمها فلا يصح[٣٤] .

ركن الدعوى:

اختلف الفقهاء في ركن الدعوى على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن ركن الدعوى هو التعبير الطلبي من قول أو كتابة أو إشارة، فاذا قال الرجل لي على فلان، أو قبل فلان كذا، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحو ذلك، فاذا قال ذلك فقد تم الركن[٣٥] .

القول الثاني: إن الركن هو مدلول ذلك التعبير فقط. فقالوا: إن ركن الدعوى هو اضافة ـ المدعي ـ الحق إلى نفسه، أو اضافته إلى من ناب عنه ـ كوكيل ـ أو وصي ـ عند النزاع[٣٦] . والأول كقوله: لي عليه كذا، والثاني كقوله: ادعي على فلان عشرين ريالاً لموكلي فلان من ثمن كتاب بعته له . وحجة هؤلاء أن الركن هو الماهية[٣٧] .

القول الثالث: أن الركن هو كل، من التعبير والمدلول، أي هو القول ومدلوله[٣٨] . وهو الراجح لأن قيام الدعوى يتوقف على وجود الأمرين معاً .

---

(٣٤) أنظر نظرية الدعوى / ياسين / ١٠٤، ١٠٥ .
(٣٥) أنظر بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٢٢ .
(٣٦) حاشية ابن عابدين جـ ٥ / ٥٤٣، درر الحكام جـ ٢ / ٣٢٩ .
(٣٧) قرة عيون الأخبار: جـ ١ / ٣٧٥ .
(٣٨) قرة عيون الأخبار: جـ ١ / ٣٧٥ .

وهذا رأي الحنفية، ويرى الجمهور أن أركان الدعوى أربعة:

١ - المدعي: وهو المطالب بالحق.

٢ - المدعى عليه: وهو المطلوب منه ذلك الحق.

٣ - المدعى به: وهو الحق الذي يطلبه المدعي من المدعى عليه.

٤ - الصيغة: وهي العبارة الصادرة عن المدعي أمام القاضي متضمنة ذلك الطلب.

وهذا اصطلاح الجمهور في ركن الدعوى، ومما تقدم فهو اصطلاح الحنفية.

مشروعية الدعوى:

إن مشروعية الدعوى ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول:

١ - الكتاب: فقوله تعالى: « وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون، وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين »[٣٩].

وقد أورد الاستدلال بهذه الآية صاحب تحفة المحتاج[٤٠]. وأرى أن هذه الآية لا تدل على الدعوى التي نحن بصدد الكلام عليها، وإنما هي خاصة بالدعوى إلى مجلس القضاء للفصل في النزاع، وهي تدل على وجوب اجابة الداعي إلى الحاكم، ولا علاقة لها بالدعوى الاصطلاحية.

٢ - والسنة: فخبر الصحيحين عن النبي ﷺ قال: « لو يعطي الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه »[٤١].

---

(٣٩) آية ٤٨، ٤٩ من سورة النور.

(٤٠) تحفة المحتاج بشرح المنهاج: جـ ١٠ / ٢٨٥.

(٤١) الحديث متفق عليه، أنظر: صحيح مسلم جـ ١٢ / ٢، نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٤٤.

وأخرج البيهقي هذا الحديث باسناد صحيح بلفظ « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »[٤٢].

٣ ـ وأما الاجماع: فقد أجمع المسلمون من لدن صحابة رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، على مشروعية الدعوى في مجلس القضاء.

٤ ـ وأما المعقول: فهو أن وصول الحق إلى صاحبه أمر واجب، والحق لا يمكن التوصل إليه إلا بواسطة الدعوى، أمام القاضي، إذ هي التي يترتب عليها الوصول إلى الحق، ولا يتم الحق إلا بها، فتكون مشروعة طبقاً لقاعدة « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ».

في شرائط صحة الدعوى:

وأما الشرائط المصححة للدعوى فأنواع منها:

١ ـ عقل المدعي والمدعى عليه، فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا لا تصح الدعوى عليهما حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة، لأنهما مبنيان على الدعوى الصحيحة[٤٣]. ويعبر البعض عن هذا الشرط بالأهلية وهي أهلية الشخص للقيام بأداء التصرفات الشرعية على وجه يعتبره الشارع من غير أن ينوب عنه آخر، وهي ما تسمى بأهلية الأداء[٤٤].

٢ ـ أن يكون المدعى به معلوماً، لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول، والعلم بالمدعى به إنما يحصل بأحد أمرين: أما بالاشارة وأما بالتسمية[٤٥].

---

(٤٢) أنظر بلوغ المرام ص / ٢٩١ برقم ١٤٣٧.
(٤٣) بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٢٢.
(٤٤) أصول الفقه / عبد الوهاب خلاف / ١٥٤.
(٤٥) بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٢٢.

٣ ـ أن يذكر المدعي في دعوى العين أن المدعى به في يد المدعى عليه، لأن الدعوى لا بد وأن تكون على خصم، والمدعى عليه إنما يعتبر خصماً، إذا كان بيده، فلا بد أن يذكر أنه في يده ليصير خصماً[٤٦] .

٤ ـ أن يذكر أنه يطالبه به لأن حق الانسان إنما يجب ايفاؤه بطلبه[٤٧] .

٥ ـ وجوب كون الدعوى في مجلس القضاء كالشهادة[٤٨] .

٦ ـ أن تكون الدعوى بلسانه شخصياً إذا لم يكن به عذر، إلا إذا رضي المدعى عليه بلسان غيره عند أبي حنيفة، وعندهما أي أبي يوسف ومحمد ليس بشرط[٤٩] .

٧ ـ حضور الخصم، فلا تسمع الدعوى إلا على خصم حاضر، إلا إذا التمس المدعي بذلك كتاباً حكمياً للقضاء به فيجيبه القاضي إليه، فيكتب إلى القاضي الذي الغائب في بلده بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه، وهذا في المذهب الحنفي، وعند الشافعي حضور الخصم ليس بشرط[٥٠] .

٨ ـ أن تكون بتعبيرات جازمة وقاطعة .

وهذه الشروط المتقدمة تقريباً متفق عليها في الفقه الاسلامي، وأن اختلف في بعض الجزئيات المتعلقة بها ولكن كثيراً منها محل اختلاف عند أهل القانون، وقد أوردناها مجملة، حيث أن بعضها في أطراف الدعوى، وهناك شروط أخرى أضربنا عن ذكرها خوف الاطالة ومحلها كتب الفقه المطولة .

---

(٤٦) نفس المصدر السابق جـ ٦ / ٢٢٢ .
(٤٧) نفس المصدر السابق جـ ٦ / ٢٢٢ .
(٤٨) نفس المصدر السابق جـ ٦ / ٢٢٢ .
(٤٩) نفس المصدر السابق جـ ٦ / ٢٢٢ .
(٥٠) بدائع الصنائع: جـ ٦ / ٢٢٢ .

حكم الدعوى:

بعد أن تستجمع الدعوى ركنها وشرائطها، تكون دعوى صحيحة، ويكون حكمها القبول عند القاضي، ويجب الجواب عنها على المدعى عليه عقبها، لأن قطع الخصومة والمنازعة واجب، ولا يمكن إلا بالجواب فكان واجباً. وللقاضي أن يسأل المدعى عليه الجواب قبل طلب المدعي. وإذا وجب الجواب على المدعى عليه، فأن أقر المدعى به ويؤمر بالدفع إلى المدعي لظهور صدق دعواه، وإن أنكر المدعى عليه، فإن كان للمدعي بينة أقامها ولو قال لا بينة لي ثم جاء بالبينة، روى الحسن عن أبي حنيفة أنها تقبل، وعن محمد أنها لا تقبل. ووجه قول محمد أن قوله لا بينة لي، اقرار على نفسه والانسان لا يتهم في اقراره على نفسه، فالاتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما أقر به فلا يصح.

ووجه رواية الحسن عن أبي حنيفة، أن من الجائز أن تكون له بينة لم يعلمها المدعي بأن أقر المدعى عليه بين يدي هؤلاء وهو لا يعلم به ثم علم بعد ذلك بها فأمكن التوفيق فلا يكون الاتيان بالبينة بعد ذلك رجوعاً فتقبل. وإن لم تكن له بينة أي المدعي أو عجز عن اثباتها وطلب تحليف المدعى عليه يحلف فيما يحتمل التحليف، فأن سكت عن الجواب بعد الحاح ولم يجب بلا أو نعم، فالقاضي يجعله منكراً[51].

وأما إذا كانت الدعوى فاسدة فحكمها عدم سماعها من القاضي وعدم وجوب الجواب عنها من المدعى عليه. ومن هذا يتبين أن المدعى عليه في الدعوى الفاسدة لا يقبل منه دفعه إياها إلا بعد قيام المدعي بتصحيح دعواه على الصحيح في المذهب الحنفي كما في الفتاوى الهندية نقلاً عن محيط السرخسي[52].

---

(٥١) أنظر بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٢٤.

الفرق بين المدعي والمدعى عليه:

والتمييز بين المدعي والمدعى عليه ليس بالأمر الهين، واختلفت عبارات المشايخ في تحديد كل منهما[٥٣]، وقد يدق في بعض الصور ويحتاج التمييز إلى ذكاء حاد. إذ قد يرى في بعض الدعاوى أن كلا من طرفيها قد يكون مدعياً بالنظر إلى وجهة معينة ومدعى عليه بالنظر إلى وجهة أخرى، في حين أن أحكام كل منهما تختلف عن أحكام الآخر، فعلى المدعي البينة، واليمين على المدعى عليه، لما روى البخاري ومسلم عن إبن عباس أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه[٥٤].

وروى أحمد ومسلم أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٥٥].

وأخرج البيهقي هذا الحديث باسناد صحيح بلفظ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»[٥٦].

لهذا كان من الواجب التمييز بينهما حتى يستطيع القاضي مطالبة كل منهما بما يجب عليه شرعاً من بينة أو يمين.

---

(٥٢) أنظر: المغني والشرح الكبير جـ ١٢ / ١٦٢، بدائع الصنائع: جـ ٦ / ٢٢٤ الدر المختار: جـ ٤ / ٤٧٠، الدرر الحكام: جـ ٢ / ٣٣٢، تكملة ابن عابدين جـ ١ / ٤١٠، تبيين الحقائق: جـ ٤ / ٢٩١ وما بعدها.

(٥٣) أنظر: بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٢٤.

(٥٤) أنظر: نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٤٤.

(٥٥) الحديث متفق عليه، أنظر: صحيح مسلم جـ ١٢ / ٢، نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٤٤ بلوغ المرام ص / ٢٩١.

(٥٦) الحديث رواه البيهقي باسناد صحيح. أنظر: بلوغ المرام ص / ٢٩١ نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٤٤.

وقد عنى الفقهاء عناية بالغة في تحقيق ذلك وتيسيره وهي عناية تنم عما في ذلك من صعوبة، ألا ترى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة كان مدعياً في الظاهر والصورة، ولكنه في الحقيقة منكر لوجود الضمان الذي يدعيه عليه المودع فيحلف على أنه لا يلزمه رد ولا يكلف اقامة البينة على الرد كما لا يطلب من المودع اليمين على عدم الرد إذا عجز الوديع عن اقامة البينة عليه(٥٧).

وقد ذكر الفقهاء في التفرقة بين المدعي والمدعى عليه الضوابط التالية:

١ - المدعي: من إذا ترك الخصومة والادعاء لا يجبر على المضي فيهما.

والمدعى عليه: من إذا أبى الجواب عن الدعوى أو ترك الخصومة أجبر على ذلك(٥٨).

٢ - المدعي: من يلتمس حقاً قبل غيره أو من ينوب عنه.

والمدعى عليه: من يدفع ذلك عن نفسه وينفيه(٥٩).

٣ - وقيل المدعي من يخالف قوله الظاهر.

والمدعى عليه: من يوافقه(٦٠).

٤ - المدعي: من يطلب خلاف الظاهر.

والمدعى عليه: من يستمسك بالظاهر(٦١).

وقيل المدعي: من يخلى وسكوته كمدعي تأجيل دين أو فساد عقد.

---

(٥٧) أنظر تبيين الحقائق جـ ٤ / ٢٩١، بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٢٤.

(٥٨) بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٢٤.

(٥٩) تحفة المحتاج جـ ١٠ / ٢٩٣.

(٦٠) نهاية المحتاج جـ ٨ / ٣٣٩.

(٦١) تكملة فتح القدير جـ ٦ / ١٣٩.

والمدعى عليه: عكسه[٦٢].

٥ ـ وفي الأصل لمحمد بن الحسن:

المدعى عليه: هو المنكر.

والآخر: هو المدعي[٦٣].

وتطبيقه يستلزم فقها وحدة ذكاء، ذلك أنه قد تكون عبارة من هو مدعى عليه في الواقع تدل على ادعاء، بينما تكون عبارة صاحبه تدل على الانكار، وهو على الرغم من ذلك، مدع في الحقيقة، وذلك كالوديع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها عند طلبها منه، فأنه مدع وصاحبه منكر لما ادعاه، وهما في الحقيقة على عكس ما يظهر من كلامهما، فادعاء الرد أو الهلاك إنما هو إنكار لوجوب الضمان وهو المعتبر، وإنكار الرد أو الهلاك إنما هو اصرار على وجوب الرد أو الضمان وذلك ادعاء، وعليه الاعتبار، وذلك ما يلاحظ في كثير من صور المخاصمة[٦٤].

٦ ـ المدعي: من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره أو إثبات حق في ذمته.

والمدعى عليه: من يضاف إليه استحقاق شيء عليه[٦٥].

٧ ـ المدعي: وهو من تجرد عن أصل أو معهود بالكلام متعلق بأمر.

والمدعى عليه: من ترجح قوله بمعهود شرعي[٦٦].

---

(٦٢) شرح الأزهار جـ ٤ / ١٢٦، تبيين الحقائق جـ ٤ / ٢٩١.

(٦٣) تكملة ابن عابدين: جـ ٧ / ٤٠٠.

(٦٤) أنظر: تكملة فتح القدير جـ ١ / ١٣٨، تبيين الحقائق جـ ٤ / ٢٩١، شرح الأزهار جـ ٧ / ١٢٧، تكملة ابن عابدين جـ ٧ / ٤٠٠، ٤٠١.

(٦٥) المغني والشرح الكبير جـ ١٢ / ١٦٢.

(٦٦) الشرح الصغير للدردير جـ ٤ / ٢٠٨، ٢٠٩.

تعقيب:

وإنني أرى أن التفرقة بين المدعي والمدعى عليه في بعض الدعاوى أمر صعب لذا فأن ذلك يمكن أن يترك تقديره للقاضي، وذكائه ونظره في الدعوى المقدمة بين يديه، لما يرى في بعض الدعاوى أن كلا من طرفيها قد يكون مدعياً بالنظر إلى وجهة معينة، ومدعى عليه بالنظر إلى وجهة أخرى، ولكل منهما أحكام تختلف عن أحكام الآخر كما بينا في عناصر الدعوى.

ولكن الذي أميل إليه في تعريف كل من المدعي والمدعى عليه، هو ما ذهب إليه الحنفية من أن المدعى من إذا ترك الخصومة والادعاء لا يجبر على المضي فيها، والمدعى عليه من إذا أبى أجبر على ذلك لأن هناك من الدعاوى وأن كانت حقاً خالصاً للبشر وتنازل المدعي عن حقه، لا يمكن للقاضي ترك المدعى عليه حال ابائه الجواب، لأن هناك حقاً عاماً لا بد أن يؤخذ منه، لاحتمال أن يعود لأخذ حقوق أخرى في المستقبل.

أنواع الدعوى:

تقسم الدعاوى إلى ثلاثة أقسام رئيسية، ويعود معظم أقسامها إلى اعتبارين:

الاعتبار الأول: عائد إلى مدى صحة الدعوى، وهذا بدوره يعود إلى مقدار توفر الشروط الشرعية فيها.

الاعتبار الثاني: عائد إلى تنوع الشيء المدعى به واختلافه.

فبالاعتبار الأول تقسم الدعوى إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ الدعوى الصحيحة: وهي الدعوى المستوفية لجميع شروطها وتتضمن طلباً مشروعاً، وهذه الدعوى يترتب عليها جميع أحكامها: فيكلف الخصم

بالحضور، وبالجواب إذا حضر، ويكلف المدعي بالبينة إذا أنكر الخصم، وتوجه اليمين على المدعى عليه إذا عجز المدعي عن الاتيان بالبينة.

٢ ـ الدعوى الفاسدة: وهي الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسية بحيث تكون صحيحة من حيث الأصل، ولكنها مختلفة في بعض أوصافها الخارجية، أي في بعض نواحيها الفرعية، بصورة يمكن اصلاحها وتصحيحها، مثالها:

أن يدعي شخص على آخر بدين ولا يبين مقداره، أو يدعي عليه استحقاق عقار، ولا يبين حدوده[٦٧].

٣ ـ الدعوى الباطلة: وهي الدعوى غير الصحيحة أصلاً، ولا يترتب عليها حكم، لأن اصلاحها غير ممكن، كما لو ادعى شخص قائلاً: إن جاري فلانا موسر وأنا فقير معسر، ولا يعطيني، فأطلب الحكم عليه باعطائي صدقة، فهذه الدعوى باطلة[٦٨].

وبالاعتبار الثاني: تتنوع الدعوى إلى أنواع كثيرة جداً، والمدعى به لا يخلو أن يكون أحد الحقوق التي قررها الشارع، وهي تعود جميعها أما على حفظ النوع الانساني وبقاء النسل وما يتبع ذلك، وأما إلى حفظ الفرد الانساني وما يتبعه من حفظ عرضه وعقله ودينه، وغير ذلك وعلى هذا شرعت الدعوى من أجل هاتين الغايتين، وتحت هذا الأصل تتنوع الحقوق المدعاة إلى أنواع من حيثيات مختلفة، ويتفرع على ذلك تنوع الدعاوى التي تحميها[٦٩].

ونذكر فيما يلي بعض هذه الحيثيات:

---

(٦٧) المدخل الفهي العام / مصطفى الزرقا جـ ٢ / ٦٨٥.

(٦٨) أصول المحاكمات الحقوقية / فارس الخوري ص / ٢٥١ عن نظرية الدعوى / ياسين جـ ١ / ٢٣٨.

(٦٩) أنظر: الطرق الحكمية ص ١٠٢ ـ ١٠٤، ١٠٩، تبصرة الحكام: جـ ٢ / ١٥٢ وما بعدها. العناية جـ ٦ / ١٣٧، تكملة فتح القدير: جـ ٦ / ١٣٧.

أولاً ـ إن الشيء المدعى قد يكون فعلاً محرماً وقع من المطلوب يوجب عقوبته، كالقتل، أو قطع الطريق، أو السرقة، أو غير ذلك من أساليب العدوان، وقد يكون غير ذلك، كأن يدعي عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك.

وبناء على ذلك يتفرع قسمان رئيسيان من الدعاوى: دعاوى التهمة ودعاوى غير التهمة، فدعوى التهمة هي التي يكو المدعى فيها فعلاً محرماً يستحق فاعله العقاب شرعاً، والثانية ليست كذلك[٧٠].

ثانياً ـ وقد يكون الشيء المدعى به عيناً أو ديناً أو حقاً شرعياً محضاً.

وبناء على ذلك تنقسم الدعاوى إلى ثلاثة أصناف:

١ ـ دعوى العين: وهي التي يكون محلها عينا من الاعيان[٧١].

٢ ـ دعوى الدين: وهي التي يكون محلها ديناً في الذمة يدعيه المدعي على المدعى عليه[٧٢].

٣ ـ دعوى الحقوق الشرعية: وهي ما يطلب فيها الحقوق الشرعية الأخرى التي لا تدخل في زمرة الأعيان، ولا زمرة الديون وتسمى دعاوى الأحوال الشخصية.

ونكتفي بهذا في بيان أنواع الدعاوى بالاعتبار الثاني ونترك الباقي للقارىء الكريم إن أحب الرجوع إليه من كتب الفقه أو كتب نظرية الدعوى في القانون، وذلك تحاشياً للاسهاب في مقدمة الرسالة فيضيع المقصود من بحث القرائن. والله الموفق.

---

(٧٠) أنظر: الطرق الحكمية ص / ١٠٩، تبصرة الحكام جـ ٢ / ١٥٢ وما بعدها.

(٧١) وتسمى في القانون الوضعي بالدعاوى العينية.

(٧٢) وتسمى بالدعوى الشخصية في القانون.

الباب الأول

- الإثبات بالقرائن

الفصل الأول : « في الاثبات »

المطلب الأول - تعريف الاثبات:

أولاً - في اللغة.

ثانياً - في الاصطلاح.

طرق القضاء:

١ - الشهادة.

٢ - الاقرار.

٣ - اليمين.

٤ - النكول.

٥ - القسامة.

٦ - علم القاضي.

٧ - الخط.

٨ - القرينة.

المطلب الثاني - محل الاثبات.

المطلب الثالث - الهدف من الاثبات.

الفصل الثاني: في القرينة.

المطلب الأول - في معنى القرينة.

أولاً ـ في اللغة .

ثانياً ـ في الاصطلاح .

المطلب الثاني ـ نوع دلالتها .

المطلب الثالث ـ شروط القرينة .

المطلب الرابع ـ أقسام القرينة .

الفصل الثالث: مشروعية القضاء بالقرائن .

المبحث الأول ـ آراء الفقهاء في العمل بالقرينة .

المبحث الثاني ـ الأدلة .

المطلب الأول ـ أدلة المجوزين العمل بالقرينة .

الفرع الأول: من الكتاب .
الفرع الثاني: من السنة .
الفرع الثالث: الاجماع .
الفرع الرابع: أقوال الصحابة وأفعالهم .
الفرع الخامس: المعقول .

المطلب الثاني ـ أدلة المانعين .

الفرع الأول: من السنة .
الفرع الثاني: المعقول .

المبحث الثالث ـ الترجيح .

الفصل الرابع: حكمة مشروعية العمل بالقرائن .

الفصل الخامس: حكم القرائن .

الفصل الأول

في الإثبات

تمهيد:

لما كان عنوان الرسالة « الاثبات بالقرائن في الشريعة الاسلامية » رأيت أنه لا بد من أخذ مفردات العنوان والتعرض إلى كل منها بشيء من التفصيل ليتضح المطلوب من فحوى الرسالة. وكان من الضروري أن نتعرض أولاً إلى مذاهب العلماء في طرق القضاء، ثم إلى معنى الاثبات في اللغة والاصطلاح وما يتبعه من بحوث جليلة، تكون مدخلاً إلى الكلام عن القرائن باعتبارها طريقاً من طرق الاثبات، نقول وبالله التوفيق.

للفقهاء في طرق القضاء مذهبان: مذهب من يحصرها في أنواع معينة ومذهب من يعول في ضبطها على حصول العلم بالحادثة، فكل ما يحصل منه القاضي إلى ثبوت الواقعة فهو طريق للحكم ودليل بثبوت الدعوى[(١)].

وفيما يلي نورد الطرق التي ذهب إليها الفقهاء في بيان طرق القضاء الشرعية التي تثبت بها الدعوى:

---

(١) مذكرة في السياسة القضائية للشيخ محمد الخضر حسين ألقاها على طلبة التخصص بكلية الشريعة بالأزهر سنة ١٣٦٦ هـ / ١٩٤٧ م، ص / ١٦ مطبعة الأزهر.

الأول ـ حصر طرق الاثبات في طائفة معينة من أدلة يتقيد بها الخصوم فلا يقبل منهم غيرها، ويقيد بها القاضي فلا يحكم إلا بناء عليها:

فمنهم من يحصرها في ستة وهي: البينة أي الشهادة، والاقرار واليمين، والنكول، والقسامة، وعلم القاضي[٢].

ومنهم من حصرها في سبعة وهي: البينة أي الشهادة، والاقرار واليمين، والنكول، والقسامة، وعلم القاضي، والقرينة القاطعة.

وهذا هو رأي الجمهور من العلماء.

جاء في حاشية إبن عابدين: «إن طرق القضاء سبعة: البينة، والاقرار، واليمين، والنكول عنه، والقسامة، وعلم القاضي، والقرينة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به»[٣].

وقال أبو اليسر بدر الدين الشهير بابن الغرس في الفواكه البدرية في الفصل السادس في طريق القضاء: «أن الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع إلى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة، أما البينة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع»[٤].

ومنهم من يحصرها في ثلاثة فقط وهي: الشهادة واليمين والنكول وأسقطوا الاقرار نظراً إلى أنه موجب للحق بنفسه لا طريق للحكم، إذ الحكم فصل الخصومة ولا خصومة مع الاقرار، وليس على القاضي في حال الاقرار إلا أن يأمر المدعى عليه بدفع ما أقرَّ به. وأسقط القسامة لأنها داخلة في اليمين، وأسقط

(٢) مذكرة في السياسة القضائية للشيخ محمد الخضر حسين ص / ١٦.
(٣) حاشية ابن عابدين: جـ ٥ / ٣٥٤.
(٤) المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص / ٨٣.

علم القاضي ترجيحاً لعدم صحة الاسناد إليه في فصل التوازن[٥] .

الثاني ـ عدم تحديد طرق معينة للاثبات يتقيد بها الخصوم أو القاضي بل للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يراه القاضي منتجا في الدعوى ومثبتاً لها .

ومن أكد أنصار هذا الرأي العلامة إبن القيم فقد قال: « إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له »[٦] .

ويقول: « البينة اسم لكل ما يبين الحق، فقول النبي ﷺ للمدعى: « ألك بينة » وقول عمر بن الخطاب: « والبينة على المدعي » المراد بذلك ما يبين الحق من شهود أو دلالة، فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق مما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة، وبيده عمامة، وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ولا عادة له بكشف رأسه، فبينة الحال ودلالته هنا تفيد ظهور حق المدعى أضعاف ما يفيده مجرد اليد عند كل أحد فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة، ويضيع حقاً يعلم كل أحد ظهوره »[٧] .

---

(٥) أنظر: مذكرة في السياسة القضائية للشيخ محمد الخضر حسين ص / ١٦ .

(٦) الطرق الحكمية ص / ١٦ .

(٧) الطرق الحكمية ص / ١٤ ، ٢٨ ، وأنظر مذكرة في السياسة القضائية / محمد الخضر حسين ص / ١٧ .

المطلب الأول

تَعـْريفُ الإثبَـات

أولاً ـ التعريف اللغوي:

ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت. ويقال: ثبت فلان في المكان يثبت ثبوتاً فهو ثابت، إذا قام به، ورجل له ثبت، بالتحريك، عند الجملة أي ثبات، وتقول أيضاً: لا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجة وفي حديث صوم يوم الشك، «إذا جاء الثبت أنه من رمضان». والثبت ـ بالتحريك ـ جمعه أثبات كسبب وأسباب هو الحجة والبينة. وفي حديث قتادة ابن النعمان: «بغير بينة ولا ثبت» ويقال: أثبت حجته أي أقامها وأوضحها وقوله: «ثبت» تطلق مجازاً على كل من كان حجة أي ثقة في روايته، فيقال: فلان ثبت من الأثبات أي ثقة من الثقات»[٨].

وفي المصباح ثبت الشيء يثبت ثبوتاً دام واستقر فهو ثابت، وثبت الأمر: صح[٩].

وفي اللسان: تثبت في الأمر والرأي، واستثبت: تأنى فيه ولم يعجل. واستثبت في أمره إذا شاور وفحص عنه، وقول ثابت أي صحيح.

(٨) لسان العرب جـ ١ / ٣٤٦، ٣٤٧.

(٩) المصباح المنير جـ ١ / ٧٨.

وفي التنزيل: «يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت»[١٠]. وكله من الثبات[١١].

ومعنى الاثبات على هذا: اقامة الحجة واعطاء الدليل. أما الاثبات - بفتح الهمزة - فهو جمع ثبت أي دليل وحجة[١٢].

ثانياً - التعريف الاصطلاحي:

الاثبات هو: إقامة الدليل على صحة أمر. وهذه الأدلة تعرف باسم البينات، أو الحجج، أو طرق القضاء، ونذكر فيما يلي كلمة موجزة عن كل دليل منها فنقول:

الأوّل - البيّنة «الشهادة»

التعريف اللغوي:

في القاموس المحيط للفيروز أبادي: بان بياناً اتضح فهو بين[١٣].

وفي اللسان: والبيان: ما يبين به الشيء من الدلالة وغيرها، وبان الشي: اتضح فهو بين[١٤].

وقد خص الفقهاء كلمة البينة بالشهادة فاذا أطلق لفظ البينة انصرف إلى

---

(١٠) سورة ابراهيم آية رقم ٢٧.

(١١) لسان العرب لابن منظور جـ ١ / ٣٤٦، ٣٤٧.

(١٢) المصدر السابق ٢٤٦، ٣٤٧.

(١٣) القاموس المحيط جـ ٤ / ٢٠٦.

(١٤) لسان العرب جـ ١ / ٣٠٢.

الشهادة في اصطلاح الفقهاء . والشهادة في اللغة : الاخبار بالشيء خبراً قاطعاً .

التعريف الاصطلاحي :

عرفها فقهاء الحنفية بأنها : أخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[١٥] .

وقال المالكية : حقيقتها الاخبار عن تعلق أمر بمعين يوجب عليه حكماً[١٦] .

وقال الشافعية : هي أخبار عن شيء بلفظ خاص[١٧] .

وقال الحنابلة : الشهادات واحدها شهادة وهي حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه . فهي الاخبار بما علمه بلفظ خاص[١٨] .

مشروعيتها :

ودليل مشروعيتها من الكتاب قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[١٩] وقوله تعالى : « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »[٢٠] . وقوله تعالى : « وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد »[٢١] . وقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله »[٢٢] .

---

(١٥) تنوير الأبصار جـ ٧ / ٦١ ، ٦٢ .

(١٦) أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ / ١٩٤ .

(١٧) شرح منهج الطلاب جـ ٤ / ٣٧٤ .

(١٨) منتهى الارادات جـ ٣ / ٥٣٤ .

(١٩) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢٠) سورة النساء آية ١٥ .

(٢١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢٢) سورة الطلاق آية ٢ .

ومن السنة قوله ﷺ: «ليس لك إلا شاهداك أو يمينه»[٢٣].

الثّاني ـ الإقـْرَار

التعريف اللغوي:

جاء في لسان العرب لابن منظور: أقر بالحق أي اعترف به، وقد قرره عليه، وقرره بالحق غيره حتى أقر. والاقرار الاذعان للحق والاعتراف به[٢٤].

تعريف الاقرار في اصطلاح الفقهاء:

١ ـ عرفه فقهاء الحنفية بأنه: «أخبار بحق عليه للغير من وجه انشاء من وجه»[٢٥].

٢ ـ وعرفه فقهاء الشافعية بأنـه: «أخبـار الشخـص بحق عليـه ويسمـى اعترافاً»[٢٦].

٣ ـ وعرفه فقهاء الحنابلة بأنه: «اظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو اشارة أخرس أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه وليس بانشاء»[٢٧].

---

(٢٣) نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٢١.

(٢٤) لسان العرب جـ ٦ / ٣٩٨ بولاق سنة ١٣٠٠ هـ.

(٢٥) حاشية ابن عابدين: جـ ٥ / ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠.

(٢٦) منهج الطلاب: جـ ٣ / ٧١.

(٢٧) منتهى الارادات: جـ ٣ / ٥٦٩.

حجية الاقرار:

والاقرار حجة قاصرة على المقر يؤخذ به ويحكم عليه بمقتضاه، وهو أقوى الأدلة، لأن احتمال الصدق فيه أرجح من احتمال الكذب، إذ العاقل لا يقر عادة ولا يرتب حقاً للغير على نفسه إلا إذا كان صادقاً في اقراره.

وحجية الاقرار ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع:

١ ـ أما الكتاب: فقوله تعالى: «وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه»[٢٨] والأمر بالاملال وهو الاقرار دليل على أن الاقرار حجة على المقر، وإلا لما كان في الأمر فائدة، بل يكون حينئذ عبثاً وهو محال على الشارع.

وقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم»[٢٩]. والشهادة على النفس هي الاقرار عليها بالحق والأمر دليل على حجيته.

٢ ـ وأما السنة: فقد جاء في السنة الصحيحة أن النبي ﷺ قبل من ماعز ومن الغامدية الإقرار بالزنا على أنفسهما وعاملهما به، وأقام عليهما الحد بناءً عليه.

٣ ـ وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة من عهد النبي ﷺ إلى الآن على أن الاقرار حجة قاصرة على المقر يؤخذ به، وجرت على ذلك في الأقضية والمعاملات.

الثالث ـ اليمين

معنى اليمين في اللغة:

القوة والقدرة، ثم أطلقت على الجارحة والحلف فسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة في قوتها على الأخرى، وسمي الحلف بالله يميناً لأنه يتقوى به أحد طرفي

(٢٨) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢٩) سورة النساء آية ١٣٥.

الخبر وهو الصدق، واليمين القسم، والجمع أيمن وأيمان. يقال سمي بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرى منهم يمينه على يمين صاحبه. وأيمن الله اسم وضع للقسم[٣٠].

المعنى الاصطلاحي لليمين:

هي ما يوجه إلى المدعى عليه عند إنكاره الحق المدعى به[٣١].

مشروعية اليمين:

قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٣٢]. فقد دل الحديث صراحة على وجوب اليمين على المدعى عليه، ولا فائدة من ذلك سوى أنه إن حلف بريء، وإن نكل قضي عليه بالنكول.

الرابع - النّكول عن اليمين

معنى النكول في اللغة:

مهابة الشيء والخوف منه. يقال: نكل أراد أن يصنع شيئاً فهابه. وتقول: نكل عنه ومنه من بابي نصر وضرب نكولا، ونكل من باب علم أي نكص وجبن، فكأن المدعى عليه إذا وجهت إليه اليمين، وخشي عاقبة الحلف بها هابها،

---

(٣٠) الصحاح المجلد ٢ / ٧٢٤.

(٣١) مذكرة في السياسة القضائية لحمد الخضر حسين ص / ٣٢.

(٣٢) روى هذا الحديث مسلم وأحمد والبيهقي بهذا اللفظ، وتخاصم الى النبي ﷺ رجلان، فقال للحضرمي، «وهو المدعي»: «ألك بينة» قال: لا قال: «فلك يمينه» فقال يا رسول الله: الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء قال: ليس لك منه إلا ذلك، رواه مسلم والترمذي.

فهذا هو النكول. والناكل: الجبان الضعيف[٣٣].

معنى النكول في الاصطلاح:

مهابة الشيء أو الخوف منه والنكوص عنه. وفي اصطلاح الشرع: امتناع المدعى عليه من اليمين إذا وجهت إليه.

مشروعية النكول:

ومشروعية النكول ثابتة بالنسبة وهو قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٣٤] فيقال فيه ما قيل في مشروعية اليمين حيث أفاد الحديث القضاء بالنكول.

الخامس - القسامة

المعنى اللغوي:

جاء في لسان العرب أن القسم - بالتحريك - اليمين، وتقاسم القوم تحالفوا. والقسامة: الذين يحلفون على حقهم ويأخذون. ولهذا اللفظ معانٍ أخرى. وهي مصدر أقسم أقساماً وقسامة إذا حلف. وجاءت على وزن غرامة وحمالة[٣٥].

المعنى الاصطلاحي:

هي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيها قتيل به جراحة، أو أثر

---

(٣٣) الصحاح مجلد ٢ / ٦١٠، لسان العرب ١١ / ٦٧٧، تاج العروس ٨ / ١٤٥.

(٣٤) الحديث رواه البيهقي باسناد صحيح. أنظر بلوغ المرام ص ٢٩١ / ١٤٣٧.

(٣٥) أنظر: تاج العروس جـ ٩ / ٢٦، القاموس المحيط جـ ٤ / ١٦٦.

ضرب، أو خنق، ولا يعلم من قتله، يقسم خمسون رجلاً من أهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً[٣٦].

مشروعية القسامة:

والقسامة مشروعة، والأصل في مشروعيتها حديث عبد الله بن سهل ومحيصة ابن مسعود، حيث أن الرسول ﷺ قال فيه لأولياء القتيل تحلفون وتستحقون قاتلكم. ولما قال أولياء المقتول: كيف نحلف ونحن لم نشهد ولم نر. قال: فتبرئكم اليهود بخمسين يميناً. ففعل الرسول ﷺ دليل مشروعيتها[٣٧].

السادس - علم القاضي

إذا علم القاضي بواقعة في الجهة التي تولى قضاءها حال ولايته، كما إذا سمع رجلاً يقر بمال لرجل آخر، أو سمعه يطلق امرأته أو يقذف رجلاً أو يقتل إنساناً، أو نحو ذلك مما ليس حداً خالصاً لله، ثم رفعت إليه هذه الحادثة، وهو على ولايته، فهل له القضاء بعمله أو لا؟ خلاف بين الفقهاء:

١ - فأبو حنيفة جوز قضاء القاضي بعلمه وشرط له أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى، من قرض أو بيع أو غصب أو تطليق أو قتل عمد أو حد قذف، فلو علم قبل القضاء في حقوق العباد، ثم ولي، فرفعت إليه تلك الحادثة، أو علمها في حالة قضائه في غير مصره (أي في غير دائرة قضائه) ثم دخله فرفعت إليه لا يقضي بها بعلمه عنده.

---

(٣٦) أنظر: مجمع الأنهر جـ ٢ / ٦٧٧، تبيين الحقائق جـ ٦ / ١٦٩، بدائع الصنائع جـ ٧ / ٢٨٦.

(٣٧) أنظر: بدائع الصنائع جـ ٧ / ٢٨٦، الأم: جـ ٦ / ٩٠، جـ ٧ / ٣٦ كفاية الأخيار جـ ٢ / ١٧٥، نيل الأوطار جـ ٧ / ٤١.

وقال: يقضي. وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض في مصره ثم عزل ثم أعيد[٣٨].

وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقاً. وبه علم أنه في الحدود الخالصة لله تعالى لا ينفذ كما هو معلوم في كتاب القضاء من كتب المذهب. إلا أن المعتمد عند المتأخرين من فقهاء الحنفية عدم حكمه بعلمه في زماننا لفساد قضاة الزمان[٣٩].

٢ - وقال مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه وشريح والشعبي وابن أبي ليلى والأوزاعي واسحق بن راهويه: لا يقضي القاضي بعلمه[٤٠].

٣ - المذهب الظاهري:

وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج، والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبينة[٤١].

٤ - المذهب الأباضي:

إنه لا يحكم الحاكم بعلمه في شيء مطلقاً قبل أن يكون قاضياً إلا ما علمه في مجلس القضاء أو التزكية. وقيل: يحكم بما علم في منزله الذي يقضي فيه والبلد الذي هو قاض عليه[٤٢].

---

(٣٨) أنظر: حاشية ابن عابدين جـ ٥ / ٤٢٣، ٤٣٨، نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٢٥.
(٣٩) أنظر: حاشية ابن عابدين جـ ٥ / ٤٢٣، ٤٣٨، نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٢٤ وما بعدها.
(٤٠) أنظر: نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٢٤ وما بعدها.
(٤١) أنظر: المحلى لابن حزم جـ ٩ / ٤٢٦.
(٤٢) أنظر: شرح النيل في الفقه الأباضي جـ ٦ / ٥٧٧ عن موسوعة الفقه الاسلامي جـ ٢ / ١٦٨.

مشروعية قضاء القاضي بعلمه:

واستدل القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه:

١ ـ بما أخرج أحمد والنسائي والحاكم من حديث عطاء بن السائب عن أبي يحي عن الاعرج عن أبي هريرة قال: « جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال للمدعي: أقم البينة، فلم يقمها فقال للآخر: احلف فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عنده شيء فقال رسول الله ﷺ قد فعلت، ولكن غفر لك باخلاص لا إله إلا الله » وفي رواية للحاكم: « بل هو عندك ادفع اليه حقه، ثم قال: شهادتك أن لا إله إلا الله كفارة يمينك »، وفي رواية لأحمد: « فنزل جبريل عليه السلام على النبي ﷺ فقال: إنه كاذب أن له عنده حقه فأمره أن يعطيه وكفارة يمينه معرفة لا إله إلا الله »[٤٣].

٢ ـ ومن جملة ما استدلوا به ما أخرجه البخاري من حديث هند زوجة أبي سفيان لما أذن لها النبي ﷺ أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها. قال ابن بطال: احتج من أجاز للقاضي أن يحكم بعلمه بهذا الحديث لأنه قضى لها ولولدها بوجوب النفقة لعلمه بأنها زوجة أبي سفيان ولم يلتمس على ذلك ببينة[٤٤].

ومن جملة ما استدل به المانعون:

١ ـ قوله تعالى: « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء »[٤٥].

---

(٤٣) أنظر: نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٢٧ وقال: وأعله ابن حزم بأبي يحي وهو مصدع المعرقب، كذا قال ابن عساكر. وتعقبه المزني بأنه وهم بل اسمه زياد وكذا اسمه عند أحمد والبخاري وأبي داود في هذا الحديث، وأعله أبو حاتم برواية شعبة عن عطاء بن السائب عن البختري بن عبيد عن أبي مختصرا « أن رجلا حلف بالله وغفر له » قال: وشعبة أقدم سماعا من غيره.

(٤٤) أنظر: نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٢٥.

(٤٥) سورة النور آية رقم ٤.

٢ - وقوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك»[٤٦] ولم يفصل.

٣ - وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد طلب إليه الحكم بما علم «إن شئت شهدت لك ولم أحكم وإن شئت حكمت لك ولم أشهد».[٤٧]

السابع الخط

اختلف فقهاء المذاهب الاسلامية رحمهم الله في الاعتماد على الخط دليلاً وحجة في الاثبات.

١ - مذهب الامام مالك: أنه لا يعتمد على الخط إذا لم يتذكره لامكان التزوير فيه، وروى عنه في الشهادة عن الخط روايات أربع[٤٨]:

الأولى: الجواز مطلقاً.

الثانية: المنع مطلقاً.

الثالثة: الجواز على المقر دون غيره.

الرابعة: الجواز في حق المقر الميت والغائب والمنع في خط نفسه.

٢ - مذهب الحنابلة: روى بعض علماء المذهب أنه إذا رأى القاضي حجة فيها حكم لانسان وطلب منه امضاؤه والعمل به فعند الامام في ذلك ثلاث روايات:

الأولى: إذا تيقن أنه خطه أنفذه، ومثله الشاهد إذا وجد شهادة بخطه.

الثانية: أنه لا ينفذه حتى يذكره فاذا لم يذكره لا ينفذه.

الثالثة: أنه إذا كان في حرزه وحفظه أنفذه وإلا فلا.

---

(٤٦) أنظر: نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٢٦.

(٤٧) أنظر: موسوعة الفقه الاسلامي جـ ٢ / ٢٦٠، ٢٦١.

(٤٨) تبصرة الحكام جـ ١ / ٣٥٦ وما بعدها.

ونقل عن الامام أحمد رضي الله عنه أيضاً في الرجل يموت وتوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون قد أشهد عليها أحداً، فهل يجوز انفاذ ما فيها؟ قال: إن كان عرف خطه وهو مشهور الخط فإنه ينفذ ما فيها.

كما روي عنه فيمن كتب وصيته وقال: اشهدوا علي بما فيها أنهم لا يشهدون إلا أن يسمعوها منه أو تقرأ عليه فيقر بها.

وصرح أصحاب أحمد بأن الوارث إذا وجد في دفتر مورثه أن لي عند فلان كذا جاز أن يحلف على استحقاقه، كذلك إذا وجد في دفتره أني أديت إلى فلان ماله جاز له أن يحلف على ذلك إذا وثق بخط مورثه[٤٩].

٣ ـ مذهب الامام الشافعي:

المشهور عنه أنه لا يعتمد على الخط في الحكم ولا في الشهادة. وفي قول آخر جواز الاعتماد عليه إذا كان محفوظاً[٥٠].

٤ ـ مذهب الامام أبي حنيفة:

حكى الخصاف «قال قال أبو حنيفة: إذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً لا يحفظه، كاقرار الرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه، فأنه لا يحكم به ولا ينفذه حتى يذكره لامكان التزوير».

«وقال أبو يوسف ومحمد: ما وجده القاضي في ديوانه من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق أو اقرار رجل آخر فان كان هذا الديوان محفوظاً تحت يده فأنه يقضي بذلك وينفذه وإن لم يذكره، لأن ما في ديوان القاضي لا يلزم أن يكون معلوماً له جميعه»[٥١].

---

(٤٩) الطرق الحكمية ص / ٢٤٣.

(٥٠) الاشباه والنظائر لجلال السيوطي ص / ٣٣٤، الأم للشافعي جـ ٧ / ١٥٢.

(٥١) أنظر حاشية ابن عابدين جـ ٤ / ٤٣٥، الاشباه والنظائر: لابن نجيم / ٢١٧، ٢١٨. وأنظر الطرق الحكمية ص / ٢٤٠ مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٣ م.

ويرى الاوزاعي والقاسمية والناصرية: أنه لا يعمل بالكتاب إلا ببينة كاملة أنه كتابه.

ويرى أبو ثور: أنه يعمل بالكتاب لعملهم بكتب رسول الله ﷺ من غير شهادة.

وقال أبو الحسن البصري: إن عرف الخط والختم عمل به وإلا فلا.

وقد كثرت النقول في حجية الكتابة في كتب الفقه الحنفي لا مجال لذكرها في هذه المقدمة، وللاستزادة يمكن الرجوع إلى كتب الفقه والقضاء والموسوعات الفقهية المعتمدة.

الثامن القرينة

وبما أن القرينة هي موضوع البحث في الرسالة لذلك ندع الكلام عليها تفصيلاً إلى موضعه في الرسالة.

---

(٥٢) **تعريف الاثبات في اصطلاح القانونيين:** ويعرفه بعض القانونيين بأنه تأكيد الحق بالبينة. والمقصود بالحق في هذا التعريف حقيقة أي شيء، سواء كان لذلك أثر قانوني أم لا. كالسفر والاقامة وأية مسألة علمية أو تاريخية. والبينة: أي دليل وأي حجة، سواء كان ذلك شهادة شهود أو قرائن. ولكن المقنن المدني قصر لفظة البينة على شهادة الشهود فقط، كما هو ظاهر من مقارنة المادتين ٤٠١، ٤٠٧ من القانون المدني القائم. وكما نقل جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية اذا أطلقوا لفظ البينة اطلاقا على شهادة الشهود فقط. أنظر: رسالة الاثبات أحمد نشأت جـ ١ / ٢٩.

المطلب الثاني

محل الإثبات

إن محل الاثبات هو واقعة النزاع أو الحق المدعى به، وهذا الحق ينطوي على شروط بديهية يكفي مجرد الاشارة إليها شروطاً لصحة الدعوى:

١ ـ أن تكون الواقعة المراد اثباتها محددة.

٢ ـ أن تكون غير مستحيلة.

٣ ـ أن تكون غير معترف فيها، أي محل تجاحد وانكار، فلو كانت معترفاً بها من قبل الخصمين فلا حاجة إلى إثباتها. وهناك شروط أساسية هي:

١ ـ أن تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالحق المطالب به.

٢ ـ أن تكون منتجة في الاثبات.

وقد تقدم الاشارة إلى هذه الشروط مفصلاً عند كلامنا على شروط صحة الدعوى في المقدمة يمكنك الرجوع إليها.

---

(٥٣) **محل الاثبات عند علماء القانون:**
ومحل الاثبات عندهم ليس الحق المدعى به ذاته، شخصياً كان هذا الحق أو عينياً، وإنما هو المصدر الذي ينشىء هذا الحق كالمدين يدفع بانقضاء الدين، وقد يكون المدعى به ليس وجود حق أو زواله، بل وضعاً قانونياً كأسباب البطلان وأسباب الفسخ التي تلحق بالعقد. والمصادر المنشئة لكل هذه الروابط القانونية، لا تعدو أن تكون أما تصرفاً قانونياً أو واقعة قانونية.

ويتبين من ذلك أن محل الاثبات هو هذا التصرف القانوني أو هذه الواقعة القانونية التي كانت مصدراً للرابطة القانونية المراد اثباتها.

أنظر رسالة الاثبات أحمد نشأت جـ ١ / ٣٢ وما بعدها، والوجيز للسنهوري بند ٩٥٠ / ٥٥٣.

المطلب الثالث

الهدف من الإثبات

والهدف من الاثبات هو: اقتناع القاضي أو المحكم[٥٤] بصحة الدعوى ووجود الحق المدعى به قبل المدعى عليه حتى يقضي له به، إذ الحق الذي لا دليل عليه هو والعدم سواء.

وهذا الاقتناع يكون بتقديم الدليل أو الأدلة التي حددتها الشريعة في مصادرها. وتقديم الاثبات ضرورة من ضرورات التقاضي فهو طريق الحصول على الحقوق التي قبل الغير وأمارة صدق الدعوى، يشير إليه قول الرسول ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم»[٥٥].

---

(٥٤) المحكم: هو من يختاره المتنازعان حكماً بينهما، لكن رتبة المحكم لا ترقى إلى رتبة القاضي، لأن حكمه لا يولد الالزام في جميع الحالات بينما حكم الحاكم يولد الالزام في جميع الحالات، لذا فان المحكم مخير في اجابة المتنازعين وعدمها، وعلى هذا كان ايراده هنا على فرض اجابته للمتنازعين ورضاهما به والتزامهما بحكمه مع الرضى بذلك الحكم.

(٥٥) الحديث متفق عليه أنظر: نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٤٤.

الفصل الثاني

في القرينة

المطلب الأول

في معنى القرينة

أولاً ـ معنى القرينة في اللغة:

القرائن جمع قرينة والقرينة ما يدل على الشيء من غير الاستعمال فيه، يقال: قرن الشيء بالشيء وصله به، واقترن الشيء بغيره صاحبه، وقارنته قرانا: صاحبته وهي مأخوذة من المقارنة، فعليه بمعنى المفاعلة، وهي مؤنث القرين، وهي من باب ضرب ونصر. والقرين: الصاحب. وقرينة الرجل: زوجته لمصاحبته إياها. والقرينة أيضاً ما يدل على المراد.

وتقارن الشيئان: تلازما. قارنه مقارنة وقراناً: صاحبه واقترن به[1]. وهي قسمان: حالية ومقالية، وقد يقال لفظية ومعنوية، فالحالية: مثل أن تقول

(١) أنظر لسان العرب لابن منظور جـ ٣ / ٣٣٦، المعجم الوسيط جـ ٢. المصباح المنير جـ ٢ / ٦٨٦، مختار الصحاح ص ٥٣٣، الصحاح جـ ٦ / ٢١٨٢ أساس البلاغة ص / ٧٦٢، القاموس المحيط جـ ٤ / ٢٥٨، دائرة معارف القرن الرابع عشر الهجري م ١ / ٧٧١.

للمسافر « في كنف الله » فإن في العبارة حذفاً يدل عليه تجهزه المصاحب للسفر وهو القرينة الحالية. ومثال المقالية: أن نقول: « رأيت أسداً يخطب » فأن المراد بالأسد رجل شجاع، ويدل على ارادة ذلك لفظ « يخطب » فهو قرينة مقالية[٢].

ثانياً ـ معنى القرينة في الاصطلاح:

عرف الفقهاء القدامى القرينة بأنها الأمارة، وهذا تعريف بالمرادف، ولعل السبب في عدم تعريفها تعريفاً كاملاً هو وضوحها وعدم خفائها، وإذا رجعنا إلى تعريف الأمارة: وهو أنه ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة إلى المطر فأنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر، أمكننا أن نقول: أن القرينة عند الفقهاء القدامى هي الأمارة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن. على أن بعضهم يستعمل القرينة بمعنى العلامة، وهو استعمال غير دقيق، فأن العلامة لا تنفك ولا تنفصل عن الشيء كالألف واللام فإنها علامة على الاسم، ولا تنفك عنه بخلاف الأمارة، فأن الغيم قد لا يحصل منه المطر[٣].

ولكن المحدثين عرفوها بتعريفات نذكر منها:

١ ـ جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٤١) أن القرينة القاطعة: هي الأمارة البالغة حد اليقين[٤].

٢ ـ ويعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: القرينة كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً وتدل عليه. وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى الموافقة والمصاحبة[٥].

---

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون جـ ٣ / ١٢٢٨.

(٣) أنظر: التعريفات للجرجاني ٢٩، ١١٧، قال التهانوي: العلامة: هي ما يكون علماً على الشيء من غير أن يتعلق به وجود ولا وجوب. أنظر كشاف اصطلاحات الفنون جـ ١ / ٧٢، جـ ٢ / ١٠٥٣.

(٤) مجلة الاحكام العدلية مادة رقم ١٧٤١.

(٥) المدخل الفقهي العام جـ ٢ / ٩٠٤.

٣ ـ وعرفها الشيخ فتح الله زيد بأنها: هي الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال[٦].

٤ ـ وعرفها الجرجاني كالتعريف اللغوي فقال: القرينة في الاصطلاح أمر يشير إلى المطلوب[٧].

٥ ـ وعرفها فضيلة الأستاذ الشيخ عبد العال عطوة مطلقاً بأنها: الأمارة التي تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص أو عرف أو سنة أو غيرها.

والذي اختاره وأرجحه هو تعريف الشيخ عبد العال عطوة على أن القرينة هي الأمارة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطاً واستخلاصاً من الأمارة المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول، ولولاها لما أمكن التوصل إليه. فالبعرة تدل على البعير، وأثر السير يدل على المسير.

ويؤخذ على تعريف المجلة أنه تعريف غير جامع فهو يخص القرينة القاطعة وحسب دون غيرها.

ويمتاز تعريف أستاذنا الشيخ عبد العال بعدم اشتماله على كلمة «تقارن» التي تؤدي إلى الدور في التعريف.

كما يمتاز بوضوحه حيث اشتمل على بيان طرق استنباط الأمر الخفي من الأمارة المصاحبة. لذلك رجحنا تعريفه.

ويؤخذ على تعريف الشيخ فتح الله زيد أنه: ـ

١ ـ فسر القرينة بالمرادف وهو الأمارة.

٢ ـ اقتصر على ذكر طرف ثبوتها فقط ولم يبين حقيقة القرينة، فالتعريف

---

(٦) حجة القرائن فتح الله زيد ص / ٨ نقله الزحيلي في رسالته للدكتوراه طرق الاثبات.

(٧) التعريفات ص / ١٥٢.

فيه خفاء بالنسبة لحقيقة القرينة، لذلك رجحنا تعريف أستاذنا المذكور آنفاً .

تعريف القرينة عند أهل القانون:

عرف القانونيون القرينة بأنها: دليل يقوم على استنباط أمر مجهول من أمر معلوم[٨] . فعناصر القرينة ثلاثة :

الأول: أمر مجهول: هو الواقعة المطلوب اثباتها .

الثاني : أمر معلوم: وهو الذي تقوم عليه القرينة، ويطلق الفقه القانوني عليه تعبير الأمارة[٩] .

الثالث: استخلاص الأمر المجهول من الأمر المعلوم يفيد قيام الأمر المجهول .

كما عرفت المادة (١٣٤٩) من التقنين المدني الفرنسي القرائن بوجه عام بأنها: « هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة »[١٠] .

مثال ذلك: وجود سند الدين في يد المدين قرينة على الوفاء، فالواقعة المعلومة هي وجود سند الدين في يد المدين ويستدل القاضي من ذلك على واقعة الوفاء .

ومثال ذلك أيضاً: أن يكون التصرف في مرض الموت قرينة على أن التصرف وصية فالواقعة المعلومة هي ابرام التصرف في مرض الموت، ويستدل القاضي منها على أن هذا التصرف وصية .

---

(٨) قانون المرافعات المدنية والتجارية / رمزي سيف ص / ٣٦٤ .

(٩) القانونيون يعتبرون الامارة جزء من القرينة، على خلاف اصطلاح الفقهاء، حيث يجعلونها مرادفة للقرينة .

(١٠) الوسيط للسنهوري جـ ٢ / ٣٢٨ .

ويلاحظ على تعريف القانون أنه عرف القرينة بأثرها ونتيجتها مع أن نتيجة الشيء غير الشيء.

المطلب الثاني

نوع دلالتها

وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها، وقد ترقى إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً، بحيث تصبح لا يعبأ بها فهي في حيز التردد، بل قد تصل إلى حد الكذب كما في دلالة الدم في قميص يوسف على أكل الذئب له. والمرجع في ضبطهاواصطيادها إلى قوة الذهن والفطنة واليقظة، وما يفيضه الله تعالى على عباده من المواهب[11].

يقول الامام ابن القيم «والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس[12] في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه، اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله»[13].

---

(١١) طرق القضاء أحمد ابراهيم بك ص / ٤٣.

(١٢) فقيه النفس: شديد الفهم بالطبع لمقاصد الكلام لأن غيره لا يتأتى به الاستنباط المقصود بالاجتهاد. أنظر: حاشية البناني على جمع الجوامع جـ ٢ / ٣٨٢.

(١٣) الطرق الحكمية ص / ٥.

المطلب الثالث

شروط القرينة

ويشترط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها الشروط التالية:

١ - أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه، لوجود صفات وعلامات فيه، ولتوفر الأمارات عليه[١٤].

٢ - أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت وبين الأمر الذي يؤخذ منها وهو المجهول في باديء الأمر، في عملية الاستنباط، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع بالتأمل والتفكير الناشيء عن عمق الذهن وقوة القريحة، وهذه الصلة بين الأمر الظاهر وبين ما يؤخذ منه تختلف من حالة إلى أخرى، ولكن يشترط أن تكون العلاقة قوية بينهما، وقائمة على أساس سليم ومنطق قويم، ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال أو الصلة الوهمية الضعيفة، لأن المهم أن تكون لدى الانسان علماً بالدعوى يكاد يشابه العلم الحاصل من طريق الشهود وغيرهم، وهذا يحصل من قوة المقارنة والمصاحبة[١٥].

المطلب الرابع

اقسام القرينة

سبق أن قلنا عند كلامنا على الشروط أنه يجب أن تكون هناك صلة بين

---

(١٤) أنظر التعريفات للجرجاني ص / ٢٩.

(١٥) الأصول القضائية / قراءة / ٢٧٥.

الأمر الظاهر وما يدل عليه . وبناء على قوة هذه الصلة أو الرابطة وضعفها تنقسم القرائن إلى قسمين: قرائن قوية وقرائن ضعيفة، أو قرائن قاطعة وقرائن غير قاطعة .

وهذا التقسيم هو الذي أخذ به جمهور الفقهاء . ولكني أرى أن أقسمها التقسيم القاضي بجعلها ثلاثة أقسام لتوضيح الفرق بين كل منها من حيث القوة والضعف:

١ ـ القرينة القاطعة:

ويسمونها القوية، أو الأمارة الظاهرة .

يعرف الفقهاء القرينة القاطعة بأنها: الأمارة البالغة حد اليقين أو الأمارة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به[١٦] .

ومثالها من القرآن الكريم: قوله تعالى: « إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين »[١٧] فتوصل بقد القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب وهذا اللوث في أحد المتنازعين يبين به وجه الحق وأولاهما به، وهو قرينة قوية على صدق أحدهما .

ومثالها من السنة: أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يقرر عم حيي بن أخطب بالعذاب على اخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه فقال له: « العهد قريب والمال أكثر من ذلك » فهاتان قرينتان في غاية القوة، كثرة المال، وقصر المدة التي لا يحتمل انفاق المال كله فيها .

ومثالها من فعل الصحابة: ما ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يعاقب شارب الخمر إذا قاءها أو شمت رائحتها بوضوح من فيه، وحكم بالحد

---

(١٦) أنظر: مجلة الاحكام العدلية مادة رقم (١٧٤١)، الفواكه البدرية لابن الغرس ص / ٨٣ .

(١٧) سورة يوسف آية رقم ٢٦ .

على المرأة التي تَيَقَّنَ حبلها ولا زوج لها ولا سيد، لأن الجريمة متيقنة حينذاك، وقد اعتمد في اثبات الجريمة هنا على فكرة القرينة وحدها لأنها حاسمة في القطع لا تحتمل أي شبهة، إلا إذا ثبت بعد ذلك أنها كانت مكرهة أو نحو ذلك، فأن ثبوت ذلك حينئذ يعتبر شبهة يدرء بها الحد، والحدود تدرؤ بالشبهات.

٢ - القرينة الضعيفة:

إن دلالة القرائن على مدلولاتها تتفاوت في القوة والضعف تفاوتاً كبيراً. فقد مر بنا قريباً أنها قد تصل إلى درجة القطع وتكون القرينة قاطعة - كما جاء في تعريف المجلة - وقد تضعف حتى تنزل دلالتها إلى مجرد الاحتمال فتكون ضعيفة فلا يصح الاعتماد عليها وحدها في ترتيب الحكم عليها بل لا بد من ضميمتها إلى الدليل أو اجتماعها مع قرائن أخرى لتكتسب الحجية.

مثالها:

مثالها: ما إذا وجد رجل مع امرأة غريبة عنه في مكان مظلم ولم ير أحد ممن شاهدهما حدوث ما يستوجب اقامة الحد عليهما، فأن مجرد وجودهما في موضع ريبة لا يكفي لاثبات الحد عليهما، وإنما يجب التعزير بما يناسب. وهذه القرينة لم يعتمد عليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وحدها في ترتيب الحكم عليها، فقد ثبت أنه عزر رجلاً وجد مع امرأة بعد العتمة في ريبة بضربه دون المائة جلدة[١٨].

٣ - القرينة الكاذبة:

وأحياناً يسمونها وهم أو القرينة المتوهمة وهي التي لا تفيد شيئاً من العلم ولا

---

(١٨) وجود الرجل مع امرأة ليس منها سبيل في خلوة يعتبر ذلك دليلاً على ارتكابه أمراً محرماً يستحق التعزير، وهذا يعتبر من القرائن القوية، وأما دلالتها على ارتكاب جريمة الزنا فهي قرينة ضعيفة. أنظر: منهج عمر بن الخطاب في التشريع / د. محمد بلتاجي ص / ٤٧٨.

من الظن ولا يترتب عليها حكم، فهي ليست لها دلالة.

مثالها:

مثالها: «روى أن الشعبي كان جالساً للقضاء فجاءه رجل يبكي ويدعي أن رجلاً ظلمه، فقال رجل بحضرته يوشك أن يكون هذا مظلوماً، فقال الشعبي: اخوة يوسف خانوا وظلموا وكذبوا وجاؤا أباهم عشاء يبكون، فأظهروا البكاء لفقد يوسف ليبرؤا أنفسهم من الخيانة، وأوهموه أنهم مشاركون له في المصيبة، ويثبتوا ما كان أظهره يعقوب عليه السلام لهم من خوفه على يوسف أن يأكله الذئب، فقالوا: «إنا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا فأكله الذئب وما أنت بمؤمن لنا».[19] يعني بمصدق، وجاءوا بقميص عليه دم فزعموا أنه دم يوسف.

قال ابن عباس ومجاهد: «قال لو كان أكله الذئب لخرقه فكانت علامة الكذب ظاهرة فيه، وهو سلامة القميص من غير تخريق. وقال الحسن: لما رأى القميص صحيحاً قال يا بني والله ما عهدت الذئب حليماً»[20].

والدليل على كونهم فيما ادعوه لأبيهم من أكل الذئب ليوسف قول أبيهم لهم «بل سولت لكم أنفسكم أمراً» فهو دليل على أن يعقوب عليه السلام قطع بخيانتهم وظلمهم وأن يوسف لم يأكله الذئب لما استدل عليه من صحة القميص من غير تخريق «وهذا يدل على أن الحكم بما يظهر من العلامة في مثله في التكذيب أو التصديق جائز لأنه عليه السلام قطع بأن الذئب لم يأكله بظهور علامة كذبهم»[21].

---

(١٩) سورة يوسف آية رقم ١٧.

(٢٠) أنظر: أحكام القرآن للجصاص جـ ٤ / ٣٨٢.

(٢١) أنظر: المصدر السابق جـ ٤ / ٣٨٢.

وأقول إن وجود الدم على القميص قرينة على القتل في حد ذاتها، لكن لما عارضتها قرينة أخرى أقوى منها تدل على عدم القتل وهي عدم تخريق القميص دل ذلك على أن القرينة الأولى قرينة كاذبة لا دلالة لها على القتل، ولذلك ساغ التعبير عنها بالكذب في قوله تعالى: « وجاءوا على قميصه بدم كذب ».

هذا، ونستبعد القرائن الضعيفة والكاذبة من طرق الاثبات فلا تقبل في القضاء، وتقتصر في الاثبات على القرائن القوية القاطعة التي تفيد ظناً قوياً واحتمالاً راجحاً، بحيث يثبت في علمنا أن دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه[٢٢]. لأن الامور الخفية والحقائق الباطنة لم يكلف الشارع بالبحث عن حقيقتها، باعتبارها تكليف بما لا يستطاع، بل يكتفي بدلائلها، ونعتبر هذه الدلائل قائمة مقام هذه الأمور، فالأمور علل للأحكام، والاحكام تدور معها وجوداً وعدماً، كرؤية آلة القتل بيد إنسان وهو يترصد في غلس دليل على قصده القتل.

وقوة القرينة وضعفها أمر نسبي تختلف فيه الأنظار، فقد يعتبر بعض الفقهاء القرينة قوية وكافية في الاستدلال، وترجح على غيرها من القرائن الواهية، بينما يخالفهم آخرون ويعتبرون القرينة ضعيفة واهية لا تصلح للاستنباط، ولا يؤخذ منها دليل للاثبات كما في مسألة متاع البيت[٢٣].

وتنقسم القرائن من حيث مصدر القرينة الى ثلاثة أقسام: ـ

أولاً: القرائن النصية:

وهي التي ورد فيها نص من الكتاب أو السنة، وجعلها الشارع أمارة على شيء معين.

---

(٢٢) أنظر: مجلة الاحكام العدلية مادة رقم ٦٨.

(٢٣) أنظر: الاحكام الشرعية زكي الدين شعبان ص / ٣٠٨.

مثالها من الكتاب:

١ - قوله تعالى: « إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين »[٢٤] حيث جعل سبحانه شق الثوب قرينة على المباشرة.

٢ - وقوله تعالى: « سيماهم في وجوههم من أثر السجود »[٢٥] حيث جعل سبحانه السيماء وهي العلامة الظاهرة على وجوه بعض المؤمنين قرينة على كثرة الصلاة والتجهد وقيام الليل.

٣ - وقوله تعالى: « وعلامات وبالنجم هم يهتدون »[٢٦]. حيث جعل سبحانه ما في السماء من نجوم وكواكب وأقمار، وما في الأرض من جبال وسهول ووديان وأنهار علامات وقرائن للاهتداء بواسطتها.

ومثالها من السنة:

ومثالها من السنة: قوله ﷺ: « الولد للفراش »[٢٧] حيث جعل الفراش قرينة لاثبات نسب الولد من الزوج صاحب الفراش.

ومثل اعتباره ﷺ للقافه في اثبات نسب أسامة من زيد رضي الله عنهما اعتماداً على قرينة الشبه، ومثل اعتباره ﷺ للقسامة اعتماداً على قرينة اللوث بالدم، ومثل اعتباره ﷺ لرضاء البكر اعتماداً على قرينة صماتها. ووضع العلامات التي تدل على الايمان، منها: إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا

---

(٢٤) سورة يوسف آية رقم / ٢٦، ٢٧.

(٢٥) سورة الفتح آية رقم / ٢٩.

(٢٦) سورة النحل آية رقم / ١٦.

(٢٧) روى هذا الحديث عن طريق بضعة وعشرين صحابياً. أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٢٥، ٣٣، ٣٨.

بالايمان[٢٨]، والعلامات التي تدل على النفاق منها: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان»[٢٩]، إلى غير ذلك مما ورد في السنة الشريفة.

ويمكن تسمية هذا القسم من القرائن بالقرائن الشرعية لنص الشارع عليها.

ثانياً - القرائن الفقهية:

إن الفقهاء قد استخرجوا بعض القرائن وجعلوها أدلة على أمور أخرى، واستدلوا بها في الدعاوى، وسجلت لهم في كتب الفقه والمؤلفات الخاصة، ويمكن أحياناً ضمها إلى القرائن الشرعية حيث أن القاضي يلتزم الحكم بموجبها، إذا لم يكن مجتهداً مطلقاً فيمكن تسمية النوعين الأول والثاني بالقرائن الشرعية والفقهية لأن كلا منهما يلتزم القاضي بالحكم فيها لورود النص عليها.

ومن أمثلتها: بيع المريض مرض الموت لوارثه إلا إذا أجازه باقي الورثة، وكذا بيعه لغير الوارث فأنه يبطل فيما زاد على ثلث مال البائع، لأن هذه التصرفات قرينة على ارادته الاضرار بباقي الورثة أو جميعهم.

ومن ذلك البيع الذي يكون للقضاة أو أعضاء المحكمة من ملازمين وكتبة وغيرهم أو المحامين في الحقوق المتنازع فيها، التي تكون رؤيتها من اختصاص المحاكم التي يؤدون فيها عملهم، فإن ذلك البيع يعتبر باطلاً ويكون قرينة على استعمال نفوذ الحاكم، أو الاكراه، أو الرشوة... إلخ. ومن ذلك تصرفات المفلس التي فيها اضرار بدائنيه أو تمييز لبعضهم على بعض[٣٠].

---

(٢٨) سنن ابن ماجه جـ ١ / ٢٦٣ كتاب المساجد والجماعات برقم ٨٠٢.

(٢٩) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١ / ٨٩.

(٣٠) أنظر: طرق القضاء الشرعية أحمد ابراهيم بك ص / ٥١٢، ٥١٣.

ثالثاً ـ القرائن القضائية:

وهي التي يستنبطها القاضي بحكم ممارسته للقضاء ومعرفته للاحكام الشرعية، بذا تكون لديه ملكة يستطيع الاستدلال بها واقامة القرائن في كثير من القضايا والدعاوى التي تعرض عليه، فيلاحظ العلامات، ويستخرج الأمارات من ظروف كل دعْوى وملابساتها عن طريق الفراسة والفطنة والذكاء ويصل إلى معرفة الحق، وتمييز الظالم من المظلوم والأمثلة على ذلك من أقضية التابعين وغيرهم كثيرة ومتنوعة، لكن يجب أن تحاط بالحيطة والحذر وعدم التعويل الكامل عليها، إلا ضمن القواعد والضوابط السليمة، وتسمى أيضاً بالقرائن الاجتهادية.

مثالها:

مثالها: ما أخرجه البخاري ومسلم واللفظ له والنسائي وأحمد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب بابن احداهما فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك أنت وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى لا يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى، قال أبو هريرة: «والله إن سمعت بالسكين قط إلا يوم إذ ما كنا نقول إلا المدية»[٣١].

قال النووي رحمه الله: «ولم يكن مراده أن يقطعه حقيقة وإنما أراد اختبار شفقتها لتتميز له الأم، فلما تميزت بما ذكرت عرفها»[٣٢]. حيث فهم سليمان وفطن إلى أن رضا الكبرى بالشق قرينة على كذبها، واستنبط من قرينة رفض الصغرى لشقه واعترافها بأنه ابن الكبرى، على أن الولد ابنها وقدمه على

---

(٣١) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٥٧، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ / ١٨.

(٣٢) شرح النووي على صحيح مسلم جـ ١٢ / ١٨.

اعترافها وهو قولها «هو ابنها» وإن عاطفتها برفض الشق قرينة قوية على صدقها وأن الولد ابنها. قال الله تعالى: «ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً»[٣٣].

أقسام القرائن عند أهل القانون:

يقسم القانونيون القرائن إلى قسمين: قرائن قانونية، وقرائن قضائية:

١ - القرائن القانونية: وهي التي يستنبطها المقنن الوضعي مما يغلب وقوعه من الحالات فيبني عليه قاعدة عامة ينص عليها، فلا يجوز للقاضي أن يذهب في تقديرها واسقاطها من قوة الاثبات في الدعوى، بل هو ملزم بالأخذ بها، وبما قرره القانون فيها. وهي ليست أدلة بمعنى الكلمة، وإنما تتضمن اعفاء نهائياً من عبء الاثبات[٣٤].

وهي نوعان[٣٥]:

١ - القرائن القانونية المطلقة أو القاطعة: وهي التي لا يجوز اثبات عكسها مبدئياً بوسائل الاثبات العادية، كالشهادة والكتابة، ولكن يجوز اثبات عكسها بالاقرار القضائي أو اليمين، مثل سن الصغير، فأن المقنن افترض أن عدم بلوغه سن السابعة من العمر يعتبر قرينة قاطعة على عدم تمييزه، فلا يمكن مساءلته جنائياً، حتى ولو كان في الواقع مميزاً.

٢ - القرائن القانونية غير القاطعة أو البسيطة: وهي التي تعفي من الاثبات بالنسبة للشخص الذي وضعت لمصلحته، ولكن يحق للخصم اثبات عكسها،

---

(٣٣) سورة الأنبياء آية ٧٩.

(٣٤) أنظر: أصول قانون تحقيق الجنايات د. محمد مصطفى القللي / ٣٨٧، الوسيط جـ ٢ / ٦٠٢، ٦٠٣، رسالة الاثبات أحمد نشأت جـ ٢ / ٤٠٢.

(٣٥) أنظر: دليل القضاء الشرعي / محمد صادق بحر العلوم جـ ٢ / ٣٨١، رسالة الاثبات جـ ٢ / ٤٠٢، الوسيط للسنهوري جـ ٢ / ٦٠٢، ٦٠٣، أصول تحقيق الجنايات ص ٣٨٧.

وتسمى أيضاً قرائن مؤقتة. مثالها: وجود أجنبي في محل مسلم مخصص للحريم فأنه يعتبر قرينة على الزنا، مادة رقم (٤٢٧٦).

٢ - القرائن القضائية:

وهي استنباط القاضي لأمور مجهولة من أمور معلومة، وبعبارة أخرى القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها. وتسمى أيضاً بالقرائن الموضوعية[٣٦]. وقد قرر القانون الفرنسي في المادة (١٣٥٣) بعدما أورد تعريف القرائن القضائية قرر أحكاماً فقال: «القرائن التي لم يقررها القانون (وهي القرائن القضائية) الأمر فيها موكول إلى فطنة القاضي وحيطته التي يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود، إلا إذا كان الأمر المطعون فيه خاصاً بالتدليس أو الغش»[٣٧].

وهي متعلقة بالوقائع، وهي تختلف حسب الظروف وأمرها متروك للقاضي[٣٨] وهي تعتبر دليلاً ايجابياً في الاثبات، وإن كانت دليلاً غير مباشر، لأن الخصم يتوصل بها إلى اثبات دعواه[٣٩].

ويمكن استخلاص ما تقوم عليه في عنصرين:

الأول: مادي، وهو الوقائع التي يتحقق القاضي من ثبوتها، يفسرها ويستنبط منها الدلالة على ما يريد اثباته.

الثاني: معنوي، وهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي ومرجعه إلى فطنة القاضي وذكائه.

---

(٣٦) أنظر: رسالة الاثبات أحمد نشأت جـ ٢ / ٤٠٢، دليل القضاء الشرعي جـ ٢ / ٣٨١.
(٣٧) أنظر: دليل القضاء الشرعي جـ ٢ / ٣٨١.
(٣٨) أنظر: أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القللي ص / ٣٨٧.
(٣٩) أنظر: الوسيط للسنهوري جـ ٢ / ٦٠٢، ٦٠٣.

وهي يصح اثبات عكسها بكافة الطرق ولو كانت قرينة مساوية في قوتها لها أو أقوى منها، والمرجع هو اقناع القاضي بمدى قوة المرجع.

الفصل الثالث

مشروعية القضاء بالقرائن

تمهيد:

إن المتتبع لكتب أئمة الشريعة الاسلامية الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية وحتى الجعفرية يرى أنهم وإن يذكروا القرائن صراحة في باب البينات أو يفردوا لها بحثاً مستقلاً كالشهادة أو الاقرار أو اليمين غير أنهم في الاجمال أخذوا بها في مسائل كثيرة، وإن وقف منها البعض موقفاً حذراً، أو صرحوا بعدم اعتبارها أو الأخذ بها .

المبْحَثُ الأوّل

آراء الفقهاء في العمل بالقرينة

وعلى كل حال يمكن تقسيم المذاهب من حيث جواز العمل بالقرينة القاطعة أو عدمه إلى فريقين:

الفريق الأول:

المالكية والحنابلة وبدر الدين إبن الغرس وابن عابدين والطرابلسي من الحنفية

والعز بن عبد السلام من الشافعية، والزيدية، وهؤلاء إلى جواز العمل بالقرائن، وأفاض إبن القيم القول في وجوب العمل بها على أن المتتبع لما ذكره الفقهاء في كتبهم يجد أنهم يعتمدون عليها في الاثبات[1].

الفريق الثاني:

الخير الرملي وابن نجيم وصاحب تكملة المحتار على الدر المختار من الحنيفية، والشيعة الجعفرية، وهؤلاء ذهبوا إلى منع العمل بالقرائن[2].

المبحث الثاني
الأدلـــة

المطلب الأول

أدلة المجوزين العمل بالقرينة

الفرع الأول: من الكتاب

١ ـ قوله تعالى: «وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم»[3].

---

(١) أنظر تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ / ١١١ وما بعدها، أعلام الموقعين جـ ١ / ٩٤، الطرق الحكمية ص / ٤ وما بعدها، الفواكه البدرية ص / ٨٣، تكملة ابن عابدين جـ ١ / ٣٤٦ ـ ٣٤٧، معين الحكام ص / ١٦٦، قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام جـ ٢ / ١٢٦ وما بعدها، البحر الزخار جـ ٤ / ٤٠١.

(٢) أنظر: تكملة رد المحتار ٧ / ٤٣٧ وما بعدها، البحر الرائق ٧ / ٢٠٥ مختصر النافع ٢ / ٢٨٤، أصول الاثبات في الفقه الجعفري محمد جواد مغنية ص / ٦٤.

(٣) سورة يوسف الآيات / ٢٦ ـ ٢٨.

وجه الدلالة:

إن الله تعالى جعل شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين حيث استطاع الزوج أن يتوصل إلى تمييز الصادق من الكاذب بواسطة قد القميص، وقد جعل الله تعالى قد القميص أمارة وسبباً للحكم بتصديق يوسف وتكذيب الزوجة عندما وجد أن القد كان من الدبر وهذا من أقوى الأدلة على مشروعية العمل بالقرائن، والاستناد إلى الامارات، وسمى قوله شهادة، لأنه أدى مؤداها في اثبات قول يوسف وابطال قولها[٤].

قال صاحب تهذيب الفروق: «قال إبن الغرس: هذه الآية يحتج بها من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا يحضره البينات»[٥].

ويعترض على هذا الاستدلال بأن هذا شرع من قبلنا فلا يكون شرعاً لنا، وتلك الشريعة لا تلزمنا.

وأجيب بأن علماء الاصول قرروا أن شرع من قبلنا يكون شرعاً لنا إذا ورد في شريعتنا ما يؤيده ويدعمه، وقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة بالقرائن في مواضع ومناسبات كثيرة ومختلفة[٦].

---

(٤) أنظر: تفسير القرطبي جـ ٩ / ١٧٢ وما بعدها، تفسير ابن كثير جـ ٢ / ٤٧٥، تفسير الطبري جـ ١٢ / ١١٦، ١١٧، الطرق الحكمية ص / ٧، تفسير الكشاف للزمخشري جـ ٢ / ٤٦٠، تبصرة الحكام جـ ٢ / ١١٢.

(٥) تهذيب الفروق للقرافي جـ ٤ / ١٦٩، قال القرطبي جـ ٩ / ١٧٤: «واذا كان الشاهد رجلاً فيصح أن يكون حجة بالحكم بالعلامة في اللقطة وكثير من المواضع حتى قال مالك في اللصوص، اذا وجدت معهم امتعة فجاء قوم فادعوها وليست لهم بينة فان السلطان يتلوم لهم في ذلك، فان لم يأت غيرهم دفعها اليهم، قال هذا بعد أن أورد الخلاف في الشاهد هل هو رجل أم طفل في المهد. أنظر: أحكام القرآن لابن العربي جـ ٣ / ١٠٧١ أحكام القرآن للجصاص جـ ٤ / ٣٨٥، عناية القاضي وكفاية الراضي على تفسير البيضاوي أو حاشية الشهاب جـ ٥ / ١٧١ ط بيروت.

(٦) أنظر: أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص / ٩٣.

قال القرافي: «وكون تلك الشريعة لا تلزمنا لا يسلم لأن كل ما أنزله الله علينا فأنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة لنا، قال تعالى: «أولئك الذين هداهم الله فبهداهم اقتده» فآية يوسف صلوات الله وسلامه عليه مقتدى بها معول عليها»(٧).

أقول وقد قصها الله علينا من غير نكير فدل ذلك على وجوب العمل بها.

٢ ـ قال الله تعالى: «من وجد في رحله فهو جزاؤه»(٨).

وجه الدلالة:

إن أخوة يوسف ـ فيما حكاه الله تعالى على لسانهم ـ علقوا الجزاء على ما تثبت به التهمة، فحين سئلوا عن جزاء من تثبت في حقه تهمة سرقة الصواع، أجابوا بأن جزاءه كجزائه عندنا وهو أن يؤخذ رقيقاً به(٩). فعلقوا الجزاء على ثبوت التهمة، وثبوت التهمة يكون بوجود الصواع داخل الرحل، ووجود الصواع في الرحل قرينة على السرقة في حق من وجد في رحله، فدل ذلك على مشروعية العمل بالقرائن خاصة وقد قصها الله علينا من غير نكير، إذ لو لم يجب العمل بها لبينه تعالى لنا منعاً من وقوعنا في الضلال.

ويعترض عليه بما اعترض على سابقه، ويجاب أيضاً بما أجيب عليه هناك.

---

(٧) تهذيب الفروق جـ ٤ / ١٦٩.

(٨) سورة يوسف آية رقم / ٧٥.

(٩) روي هذا المعنى عن الحسن وهذا يدل على أنه قد كان يجوز في ذلك الوقت استرقاق الحر بالسرقة وكان يجوز للانسان أن يرق نفسه لغيره لأن اخوة يوسف عليه السلام بذلوا واحداً منهم ليكون عبداً بدل أخي يوسف.

أنظر: أحكام القرآن للجصاص جـ ٤ / ٣٩١، روح المعاني جـ ١٣ / ٢٨، تفسير ابن جرير الطبري جـ ١٣ / ٢٢ ط ٢ سنة ١٣٧٣ هـ، في ظلال القرآن جـ ١١ / ١٧ ط ١.

٣ ـ قال الله تعالى: « ولو نشاء لأريناكهم فعلرفتهم بسيماهم فلعرفتهم في لحن القول والله يعلم أعمالكم »[١٠].

وجه الدلالة:

١ ـ إن الله سبحانه وتعالى جعل السيما وهي العلامة الدالة طريقاً يتعرف منه الرسول ﷺ على المنافقين ليكشف خباياهم وما انطوت عليه نفوسهم من خبث وحقد على الرسول ﷺ والمسلمين[١١].

٢ ـ وكذلك جعل الله تعالى لحن القول منهم علامة وقرينة واضحة على كشفهم وفضحهم أمام الناس. ولحن القول أي فحواه ومعناه وهو التعريض بالكلام وعدم التصريح به[١٢].

٤ ـ قال الله تعالى: « للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضرباً في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الحافا، وما تنفقوا من خير فأن الله به عليم »[١٣].

---

(١٠) سورة محمد آية رقم / ٣٠.

(١١) أنظر: الجامع لاحكام القرآن للقرطبي جـ ١٩ / ٢٥٢، ٢٥٣، تفسير البيضاوي مع حاشية الشهاب جـ ٨ / ٥٠، تفسير ابن كثير جـ ٤ / ١٨٠، روح المعاني جـ ٢٦ / ٧٧، ٧٨.

(١٢) أنظر المراجع السابقة. ومن التعريض قول الشاعر: وخير الكلام ما كان لحنا وهوالتعريض بالمعنى وعدم التصريح به. ويمكن أن يؤخذ من هذه الآية أن كل كلام أميل به عن الطريق المعروفة أو الأسلوب المعروف كأن يعدل عن ظاهره من التصريح إلى التعريض والابهام المسمى في النحو خطأ الاعراب به لعدوله عن الصواب، هذه الامالة تعتبر قرينة على أرادة المتكلم غير المعنى الظاهر وإنما أراد كلاما ومعنى آخر اشارة اليه بلحن القول فالامالة لحن واللحن قرينة. وذكر الألوسي كلاما نحو هذا، أنظر روح المعاني جـ ٢٦ / ٧٧، ٧٨.

(١٣) سورة البقرة آية / ٢٧٣.

وجه الدلالة:

في هذه الآية عدة أدلة على اعتبار العلامات والقرائن التي تفيد معنى خاصاً يترتب عليه حكم عام أو خاص وقد رأيت أن آخذ كل دليل على حدة وأشير إلى ما فيه من وجه الدلالة أيضاً للاستدلال وتعمياً للفائدة.

أولاً: قوله تعالى: «يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف».

وجه الدلالة:

إن الله تعالى جعل تعفف الفقراء وتركهم السؤال والاعراض عنه مع القدرة على تعاطيه علامة وقرينة تجعل الجاهل بحالهم يحسبهم أغنياء وأنهم ليسوا بحاجة إلى مال[١٤].

ثانياً: قوله تعالى: «تعرفهم بسيماهم»[١٥].

جعل الله تعالى ما يظهر على حال هؤلاء من الخشوع والجهد ورثاثة الحال والخصاصة، أو ما يظهر عليهم من الخجل في مواجهة الناس وعدم الخروج إليهم، أو قلة خروجهم إلى الاسواق أو وقوفهم عند أصحاب بيع الأطعمة واللحوم والملابس، أو ما يظهر عليهم أو على أبنائهم من صفرة الوجه وضعف البنية ورثاثة الثياب كل هذه العلامات التي هي من السيما، جعلها الله علامة وقرينة واضحة على حاجة هؤلاء الفقراء إلى العطاء والانفاق.

وهذا دليل على مشروعية الاعتماد على القرائن والعمل بها في الاحكام.

قال القرطبي في قوله تعالى: «تعرفهم بسيماهم» «فيه دليل على أن للسيما أثراً في اعتبار من تظهر عليه ذلك حتى إذا رأينا ميتاً في دار الاسلام وعليه

---

(١٤) أنظر: روح المعاني جـ ٣ / ٤٧.

(١٥) سورة البقرة من الآية رقم / ٢٧٣.

زنار[١٦]. وهو غير مختون لا يدفن في مقابر المسلمين ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء ومنه قوله تعالى «ولتعرفنهم في لحن القول» إلى أن يقول فدلت الآية على جواز صرف الصدقة إلى من له ثياب وكسوة وزي في التجمل واتفق العلماء على ذلك، وإن اختلفوا بعد ذلك في مقدار ما يأخذه إذا احتاج فأبو حنيفة اعتبر ما تجب فيه الزكاة، والشافعي اعتبر قوت سنة، ومالك اعتبر درهما، والشافعي لا يصرف الزكاة إلى المكتسب»[١٧].

ثالثاً: قوله تعالى: «لا يسألون الناس الحافا»[١٨].

وجه الاستدلال:

إن الله تعالى جعل عدم سؤال هؤلاء الفقراء المحتاجين أحداً من الناس أصلاً ـ على ما ذهب إليه جمهور المفسرين ـ مع ما بهم من خصاصة شديدة، جعل ذلك علامة وقرينة على حاجتهم، وأحد دواعي صرف الصدقات والاعطيات لهم، وهذه السمة دقيقة وتخفى على كثير من الناس، ولعلم الناس أن الانسان لا يترك السؤال إلا عن غنى. وفي ذلك دليل على مشروعية العمل بالقرائن.

٥ ـ قال تعالى: «وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين»[١٩].

وجه الاستدلال:

إن أخوة يوسف حكموا بسرقة أخيهم لصواع الملك اعتماداً على ظاهر الحال فقالوا: «يا أبانا إن ابنك سرق، وما شهدنا إلا بما علمنا» فأخبروا بظاهر حاله

---

(١٦) الزنار: بضم الزاى وتشديد النون ما يشده الذمي في وسطه.

(١٧) تفسير القرطبي جـ ٣ / ٣٤١، أنظر أحكام القرآن لابن العربي جـ ١ / ٢٣٨.

(١٨) سورة البقرة جزء من آية رقم / ٢٧٣.

(١٩) سورة يوسف آية رقم / ٨١.

حيث وجد الصواع في رحله، أما الحقيقة والواقع فلم يكن لهم علم به، فدل ذلك على جواز الحكم بالقرائن والاعتماد عليها، كما جاز اطلاق اسم العلم من طريق الظاهر وإن تعلم الحقيقة.

يقول الجصاص[٢٠] عند كلامه على هذه الآية: «إنما أخبروا عن ظاهر الحال لا عن باطنها، إذ لم يكونوا عالمين بباطنها ولذلك قالوا: «ما شهدنا إلا بما علمنا» يعني من الأمر الظاهر لا من الحقيقة» وهذا يدل على جواز اطلاق اسم العلم من طريق الظاهر وإن لم يعلم حقيقة وهو كقوله تعالى: «فأن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار»[٢١] ومعلوم أننا لا نحيط بضمائرهن علماً وإنما هو على ما يظهر من ايمانهن.

٦ ـ قال الله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن، فأن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار..»[٢٢].

وجه الاستدلال:

إن المسلمين يحكمون بايمان نساء الكفار المهاجرات إلى المؤمنين بناء على ظاهر حالهن بعد امتحانهن واختبارهن، فأن علمن مؤمنات بناء على الامتحان، ترتب الحكم وهو عدم جواز ارجاعهن إلى الكفار لعدم حلهن لهم بعد ايمانهن.

فدل ذلك على جواز الحكم بالقرائن وظاهر الحال واعتبارها في كثير من الأحكام.

قال الألوسي معنوناً تفسيره لهذه الآية: «بيان لحكم من يظهر الايمان» ثم

---

(٢٠) أحكام القرآن جـ ٣ / ١٧٦، وأنظر: روح المعاني جـ ١٣ / ٣٧.
(٢١) الممتحنة آية / ١٠.
(٢٢) الممتحنة آية / ١٠.

يقـول في تفسير قـولـه تعـالى: « إذا جـاءكم المؤمنـات » قـال: « أي بحسب الظاهر »[٢٣].

ويقول الجصاص: « المراد به العلم الظاهر لا حقيقة اليقين لأن ذلك لا سبيل لنا إليه وهو مثل قول اخوة يوسف: « إن ابنك سرق وما شهدنا إلا بما علمنا » يعنون العلم الظاهر.. لما وجدوا الصواع في رحله »[٢٤].

٧ - قال الله تعالى: « إن في ذلك لآيات للمتوسمين »[٢٥].

وجه الاستدلال:

إن الله تعالى جعل آثار تلك الظاهرة على أهل تلك البلاد نتيجة سوء أفعالهم ومواقفهم من أنبيائهم، جعلها آيات وعلامات لمن تأمل ذلك وتوسمه وتدبره ليستنبط مغزاها ويعتبر بها. والتوسم: التفرس[٢٦].

قال ابن العربي: « التوسم: وهو التفعل من الوسم، وهو العلامة التي يستدل بها على مطلوب غيرها »[٢٧].

---

(٢٣) روح المعاني جـ ٨ / ٧٥ - ٧٦.

(٢٤) أحكام القرآن جـ ٣ / ٤٣٧، وحينئذ تكون هذه الآية ملزمة لنا في قبول قول من أظهر لنا الايمان وأن نحكم بصحة ما أخبر به عن نفسه، وهو فيما بيننا وبينه لأنا علينا بالظاهر والله يتولى السرائر. وكذلك كان رسول الله ﷺ يعامل كثيراً من المنافقين مع علمه بحقيقة نفاقهم. كما أن هذه الآية تعتبر أصلاً في تصديق كل من أخبر عما لا يطلع عليه غيره من نفسه كالمرأة اذا أخبرت عن حيضها وطهرها وحبلها لأن هذا مما لا اطلاع لأحد عليه سواها.

قال عطاء بن رباح وهو يتلو هذه الآية « اذا جاءكم المؤمنات » ما علمنا ايمانهن إلا بما ظهر من ايمانهن. أنظر نفس المصدر السابق.

(٢٥) سورة الحجر آية / ٧٥.

(٢٦) أحكام القرآن لابن العربي جـ ٣ / ١١١٩.

(٢٧) أحكام القرآن جـ ٣ / ١١١٩، روح المعاني جـ ١٤ / ٧٥.

فدلت الآية على جواز الاستدلال بالعلامات وبما يبدو على المقابل من علامات يعرفها أو النظر للتوصل إلى المطلوب أو إلى ما وراء الظاهر.

قال الالوسي: « وهذه الآية على ما قال الامام الجلال السيوطي أصل في الفراسة »[٢٨].

٨ ـ قال الله تعالى: « وعلى الاعراف رجال يعرفون كلا سيماهم »[٢٩].

وقال الله تعالى: « ونادى أصحاب الاعراف رجالاً يعرفونهم بسيماهم »[٣٠].

وجه الاستدلال:

إن هؤلاء الرجال أو أصحاب الاعراف الواقفون ـ بغض النظر عن هويتهم أو المكان الواقفون عليه ونوعيته ـ هؤلاء يعرفون كلا من أصحاب النار وأصحاب الجنة بعلاماتهم عليهم والدالة على أنهم من أهل الجنة أو من أهل النار.

فدل ذلك على اعتبار العلامة وفيه جواز الحكم بالقرائن والعلامات الظاهرة، وورود القرآن بها دليل على اعتبارها.

ودلالة السيما على أنواع الرجال محط اتفاق بين العلماء وإن كان هناك اختلاف بعض الشيء في نوعية هذه السيما فبناء على ورود النصوص القرآنية بذلك[٣١].

---

(٢٨) روح المعاني جـ ١٤ / ٧٥.

(٢٩) سورة الاعراف آية ٤٦.

(٣٠) سورة الاعراف آية ٤٨.

(٣١) فمنهم من قال: يعرف أصحاب الاعراف أهل الجنة ببياض الوجوه وأهل النار بسوادها وقبحها كما قال تعالى: « يوم تبيض وجوه وتسود وجوه » ومن سورة آل عمران آية / ١٠٦.

ومنهم من قال: بعلاماتهم التي أعلمهم الله تعالى بها من سواد الوجه وتشويه الخلق وزرقة العين بالنسبة إلى أهل النار، كما قال تعالى: « ونحشر المجرمين يومئذ زرقا » من سورة طه آية / ١٠٢.

٩ ـ قال الله تعالى: « سيماهم في وجوههم من أثر السجود »[٣٢] .

وجه الاستدلال:

جعل الله تعالى ما يظهر على وجوه المؤمنين من أصحاب النبي ﷺ أو من أتباعهم من أثر السجود علامة ودليلاً على صدق صحبتهم أو اتباعهم.

والعلامة هذه قرينة واضحة يستحقون بها ما وصفوا به من انتسابهم لصحبة النبي ﷺ أو اتباعهم له[٣٣] .

= ومنهم من قال: بصورهم المعروفين بها في الدنيا وأصحاب الإعراف يعرفونهم بها . أو بعلاماتهم الدالة على سوء حالهم ـ أي أهل النار ـ يومئذ وعلى رياستهم في الدنيا .

وهذه الآراء التي أوردنا معناها مهما تكن فهي تؤكد أن أصحاب الاعراف يعرفون أصحاب الجنة وأصحاب النار بعلامات ظاهرة على كل منهم تعتبر قرينة دالة على نوع عملهم في الدنيا الذي يجازون عليه في الآخرة .

قال القرطبي: (« يعرفون كلا بسيماهم » أي بعلاماتهم وهي بياض الوجوه وحسنها في أهل الجنة وسوادها وقبحها في أهل النار إلى غير ذلك من معرفة حيز هؤلاء وحيز هؤلاء) .

وقال الألوسي: (« بسيماهم » بعلاماتهم التي أعلمهم الله تعالى بها كبياض الوجوه بالنسبة إلى أهل الجنة وسوادها بالنسبة إلى أهل النار) أنظر: تفسير القرطبي جـ ٧ / ٢١٢ ، روح المعاني جـ ٨ / ١٢٤ .

(٣٢) سورة الفتح آية / ٢٩ .

(٣٣) وهي أما أن تكون حسن الوجه في النهار حتى يكون موضع السجود من وجوههم كالقمر ليلة البدر، أو هي السمت الحسن، أو هو الوقار والبهاء، أو صفرة الوجه من قيام الليل حتى أنهم يحسبون مرضى وما هم بمرضى، أو هو الخشوع والتواضع، أو هو النور الذي يعلو وجوههم من الخشوع وكثرة التبتل، وهذا النور يكون واضحاً على وجوههم في الدنيا والآخرة .

أخرج الطبراني في الأوسط والصغير وابن مردويه بسند حسن عن أبي بن كعب قال: قال رسول الله ﷺ في قوله تعالى « سيماهم في وجوههم من أثر السجود » النور يوم القيامة .

وقال الألوسي: « ولا يبعد أن يكون النور علامة في وجوههم في الدنيا والآخرة لكنه لما كان في الآخرة أظهر وأتم خصه النبي ﷺ بالذكر واذا صح الحديث فهو مذهبي » أنظر =

فدل ذلك على جواز الحكم بالقرائن والاعتماد عليها لاعتبار الشارع لها .

١٠ ـ قال الله تعالى: « يعرف المجرمون بسيماهم فيؤخذ بالنواصي والاقدام »[٣٤] .

وجه الاستدلال:

جعل الله تعالى ما للمجرمين من علامات ظاهرة[٣٥] ، وسيما بارزة مميزة،

روح المعاني جـ ٢٦ / ١٢٥ .

وأخرج البخاري في تاريخه وابن نصر عن ابن عباس أنه قال في الآية: « بياض يغشى وجوههم يوم القيامة » .

وروى السلمي عن عبد العزيز المكي ليس ذلك هو النحول والصفرة ولكنه نور يظهر على وجوه العابدين يبدو من باطنهم على ظاهرهم، يتبين ذلك للمؤمنين ولو كان في زنجي أو حبشي » أنظر: روح المعاني جـ ٢٦ / ١٢٥ .

وقال القرطبي في هذه الآية: « السيما: العلامة .. أي لاحت علامات التهجد بالليل وامارات السهر » جـ ١٦ / ٢٩٣ .

وقال: قال منصور: سألت مجاهداً عن قوله تعالى: « سيماهم في وجوههم » أهو أثر يكون بين عيني الرجل؟ قال: لا ، ربما يكون بين عيني الرجل مثل ركبة العنز وهو أقسى قلباً من الحجارة! ولكنه نور في وجوههم من الخشوع » أنظر: القرطبي جـ ١٦ / ٢٩٣ ، روح المعاني جـ ٢٦ / ١٢٥ .

وقال عطاء والربيع بن أنس: « هو حسن يعتري وجوه المصلين » أنظر: روح المعاني جـ ٢٦ / ١٢٥ .

ومهما كان من تلك الأوصاف فكلها علامات ظاهرة وقرائن واضحة على شدة اتصالهم بربهم وقربهم منه، فهم بهذا الوصف يستحقون ترتيب الحكم لهم بقوله تعالى: « وعد الله الذين آمنوا وعملوا الصالحات منهم مغفرة وأجراً عظيما » الفتح آية / ٢٩ .

(٣٤) سورة الرحمن آية / ٤١ .

(٣٥) علاماتهم الظاهرة وسيماهم هي: أما سواد الوجوه وزرقة العيون، أو ما يعلوهم من الكآبة والحزن، أو أموراً أخرى كالعمى والبكم والصمم كما قال تعالى: « قال رب لم حشرتني أعمى وقد كنت بصيرا ، قال كذلك أتتك آياتنا فنسيتها وكذلك اليوم تنسى » سورة طه آية

قرينة واضحة، ودليلاً يستدل به الملائكة عليهم، فيأخذونهم من نواصيهم، أو من نواصيهم وأقدامهم معاً ويسحبونهم إلى النار، أو يكسرون ظهورهم ويلقونهم في النار.

فاعتبار القرآن للقرائن دليل على اعتبارها وجواز الحكم بها في الاحكام.

١١ ـ قال الله تعالى: «يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفوراً رحيماً»[٣٦].

وجه الاستدلال:

شرع الله الحجاب في حق نساء النبي ﷺ وبناته ونساء المؤمنين من الحرائر، وجعله علامة وقرينة على أنهن من العفيفات أو الحرائر العفيفات معاً، فلا يبقى للفساق مطمع في التعرض لهن وايذائهن ظناً منهم أنهن اماء، إذ بالحجاب ميزت الحرائر عن الاماء[٣٧].

= / ١٢٥، ١٢٦.

قال القرطبي: قال الحسن «بسياهم» سواد الوجه وزرقة الأعين قال الله تعالى: «ونحشر المجرمين يومئذ زرقا» وقال تعالى: «يوم تبيض وجوه وتسود وجوه» جـ ١٧ / ١٧٥، وأنظر روح المعاني: جـ ٢٧ / ١١٤.

(٣٦) الأحزاب آية / ٥٩.

(٣٧) كانت النساء يخرجن لحاجتهن في الليل في شوارع المدينة، فاذا عرفوا على أنهن حرائر لم يستطع الفساق الدنو منهن، ولو كشفن وجوههن كما تكشف الاماء لتعرض لهن الفساق ولو سئلوا قالوا حسبناهن أماء فذلك أي الحجاب أقرب لأن يعرفن أي يعرفن أنهن حرائر، ولذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضرب بالدرة أي أمة تقنعت محافظة على زي الحرائر. أنظر: تفسير القرطبي جـ ١٤ / ٢٤٤.

ويقول القرطبي «وقد قيل: أنه يجب الستر والتقنع الآن في حق الجميع من الحرائر والاماء». وهذا كما أن أصحاب رسول الله ﷺ منعوا النساء المساجد بعد وفاة رسول الله ﷺ مع =

فاعتبار القرآن للقرائن في أمر الحجاب الذي يحفظ للمؤمنات عفتهن وكرامتهن، دليل على جواز الحكم بالقرائن فيما عداه من الاحكام.

١٢ - قال الله تعالى: «وإذا تتلى عليهم آياتنا بينات تعرف في وجوه الذين كفروا المنكر يكادون يسطون بالذين يتلون عليهم آياتنا، قل أفأنبئكم بشر من ذلكم النار وعدها الله الذين كفروا وبئس المصير»[٣٨].

وجه الاستدلال:

إن هؤلاء الكفار تتلى عليهم آيات الله تعالى بينات واضحات الدلالة على العقائد الحقة والاحكام الصادقة، أو على بطلان ما هم عليه من عبادة غير الله تعالى، تظهر على وجوهم علامات ودلالات تنبيء بوضوح على حقدهم وغيظهم وتبرمهم، هذه العلامات متميزة بالتجهم والبسور والهيئات الدالة على ما يقصدونه، والغضب والعبوس إلى درجة أنهم يكادون يثبون ويبطشون بالتالين لهذه الآيات من شدة الغيظ والغضب والضجر.

جعل الله تعالى كل هذه العلامات قرائن واضحة دالة النبي ﷺ والصحابة

= قوله «لا تمنعوا اماء الله مساجد الله» حتى قالت عائشة رضي الله عنها: «لو عاش رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا لمنعهن من الخروج إلى المساجد كما منعت نساء بني اسرائيل» جـ ١٤ / ٢٤٤.

قال الألوسي: («فلا يؤذين» من جهة أهل الريبة بالتعرض لهن بناء على أنهن اماء) روح المعاني جـ ٢٢ / ٩٠.

وقال أبو حيان: «أي ذلك أولى أن يعرفن لتسترهن بالعفة فلا يتعرض لهن ولا يلقين بما يكرهن لأن المرأة اذا كانت في غاية التستر والانضمام لم يقدم عليها بخلاف المتبرجة فانها مطموع فيها». أنظر: المصدر السابق جـ ٢٢ / ٩٠.

وقال الألوسي: «وهو تفسير مبني على رأيه في النساء». المصدر السابق جـ ٢٢ / ٩٠.

(٣٨) الحج آية / ٧٢.

معه، وكل مؤمن في كل وقت ما بقي هذا الذكر العظيم يتلى، على ما في وجوه ونفوس الذين كفروا من المنكر والغيظ وارادة السطو والبطش[٣٩].

وفي اعتبار القرآن للقرائن دليل على جواز الحكم فيها والعمل بها في كثير من المسائل.

وقد رتب الله تعالى عليها في هذه الآية حكماً وهو قوله تعالى: «قل أفأنبئكم بشر من ذلكم النار وعدها الله الذين كفروا وبئس المصير».

١٣ ـ قال الله تعالى: «تعرف في وجوههم نضرة النعيم»[٤٠].

وجه الاستدلال:

جعل الله ما يظهر على وجوه المؤمنين من أهل الجنة من بهجة ونضارة ورونق وبهاء ونور، علامة واضحة وقرينة دالة على أنهم من أهل النعيم والجنة، ورتب تعالى على ذلك حكماً ألا وهو قوله تعالى: «يسقون من رحيق مختوم ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون»[٤١].

وهذا دليل على اعتبار القرائن والاعتماد عليها في الأحكام.

١٤ ـ قال الله تعالى: «وقال الذي اشتراه من مصر لامرأته أكرمي مثواه عسىٰ أن ينفعنا أو نتخذه ولداً...»[٤٢].

---

(٣٩) قال الألوسي في معرض تفسيره لهذه الآية: المراد علامة الانكار أو الأمر المستقبح من التجهم والبسور والهيئات الدالة على ما يقصدونه وهو الأنسب بقوله تعالى «يكادون يسطون بالذين يتلون عليهم آياتنا». أنظر: روح المعاني جـ ١٧ / ١٩٩.

وقال القرطبي: («تعرف في وجوه الذين كفروا المنكر» أي الغضب والعبوس) أنظر تفسير القرطبي جـ ١٢ / ٩٥.

(٤٠) سورة المطففين آية / ٢٤.

(٤١) سورة المطففين آية / ٢٥.

(٤٢) سورة يوسف آية / ٢١.

وجه الاستدلال:

إن عزيز مصر تفرس في يوسف (على نبينا وعليه أفضل الصلاة والسلام) أنه سيكون له شأن ونفع عظيم، فقال لامرأته أكرمي مثواه عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولداً.

والفراسة علم ما هو مغيب اعتماداً على العلامات والأمارات الظاهرة فاعتبار القرآن لها دليل على اعتبارها وجواز الحكم بها[٤٣].

ويعترض على هذا الاستدلال بأنه شرع من قبلنا وشريعة من قبلنا لا تلزمنا.

ويجاب عليه: إن شريعة من قبلنا لا تلزمنا إذا لم يرد في شريعتنا ما يوافقه أو يؤيده، أو ورد ما ينكره، ولما لم يرد في شريعتنا ما ينكره، بل ورد ما يؤيده، منه قوله ﷺ «أتقوا فراسة المؤمن فأنه ينظر بنور الله»[٤٤]. دل ذلك على مشروعيته وجواز الحكم به.

١٥ ـ قال الله تعالى: «فدخلوا عليه فعرفهم وهم له منكرون»[٤٥].

---

(٤٣) جاء في حاشية الشهاب المسماة عناية القاضي وكفاية الراضي على تفسير البيضاوي جـ ٥ / ١٦٦: «لما تفرس فيه من الرشد تبناه، ولذلك قيل: «أفرس الناس ثلاثة: عزيز مصر، وابنة شعيب التي قالت «يا أبت استأجره» وأبو بكر حين استخلف عمر رضي الله عنهما» أخرجه سعيد بن منصور وابن أبي شيبة والحاكم وصححه عن ابن مسعود رضي الله عنه. ثم أن الفراسة علم ما هو مغيب ولو كان بأمارات بل هو الغالب فيه، والحذق والفراسة هو الانتقال منه إلى ذلك، وإنما كان هؤلاء أفرس الناس لأن ما تفرسوه وقع على أتم الوجوه والذي تفرسه العزيز منه أن يكون له شأن ونفع عظيم، وكذلك ابنة شعيب عليه الصلاة والسلام، والذي تفرسه في عمر رضي الله عنه ما يكون في خلافته من الصلاح والسداد.

(٤٤) رواه البخاري في التاريخ والترمذي عن أبي سعيد مرفوعا، والحكيم الترمذي والطبراني باسناد حسن. أنظر: جامع الترمذي مع تحفة الاحوذي: جـ ٨ / ٥٥٥.

وفي رواية ابن عمر «اتقوا فراسة المؤمن فان المؤمن ينظر بنور الله». رواه ابن جرير.

(٤٥) سورة يوسف آية / ٥٨.

وجه الاستدلال:

إن الله تعالى جعل ملامح اخوة يوسف وكلامهم وأزياءهم ـ على ما قال المفسرون ـ علامة وقرينة توصل منها يوسف عليه السلام إلى معرفتهم وتمييزهم، مع انكارهم له وعدم معرفتهم إياه[٤٦].

وهذا دليل على مشروعية العمل بالقرائن، واعتبار الأمارات والاعتماد عليها في الاحكام.

ويعترض عليه بما اعترض على الدليل السابق ويجاب عليه بما اجيب هناك، فارجع إليه.

١٦ ـ قال الله تعالى: «يعرفونه كما يعرفون أبناءهم»[٤٧].

وجه الاستدلال:

جعل الله تعالى نعوت النبي ﷺ التي نعت بها وحليته، علامات وقرائن قوية يعرف بها أهل الكتاب صدق نبوة رسول الله محمد ﷺ معرفة تصل إلى مرتبة معرفتهم لأبنائهم، ومع ذلك يرفضون اتباعه[٤٨].

---

(٤٦) أنظر: روح المعاني جـ ١٣ / ٨، الجامع لاحكام القرآن للقرطبي جـ ٩ / ٢٢ مؤتمر تفسير سورة يوسف جـ ٢ / ٩٢٦.

قال الألوسي: «والعرفان: معرفة الشيء بتفكر في أثره فهو أخص من العلم وأصله من عرفت أي أصبت عرفه أي رائحته». أنظر روح المعاني جـ ١٣ / ٨.

(٤٧) سورة الانعام آية / ٢٠.

(٤٨) أنظر: تفسير القرطبي جـ ٦ / ٤٠٠، روح المعاني جـ ٧ / ١١٩، حاشية الشهاب على تفسير البيضاوي جـ ٤ / ٣٧، تفسير البيضاوي جـ ٤ / ٣٧.

والى جانب الصفات المعنوية هناك صفات حسية كالشامة في كتفه ﷺ تضاف الى الصفات المعنوية وهي تعتبر قرينة واضحة على أن محمدا ﷺ هو الرسول المنتظر.

فقد اعتبر القرآن القرائن في اثبات نبوة المصطفى عليه الصلاة والسلام فدل ذلك على اعتبار القرائن وجواز الحكم بها .

١٧ ـ قال الله تعالى : « وقل الحمد لله سيريكم آياته فتعرفونها وما ربك بغافل عما تعملون »[٤٩] .

وقال الله تعالى : « سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق »[٥٠] .

وقال الله تعالى : « وفي الأرض آيات للموقنين، وفي أنفسكم أفلا تبصرون »[٥١] .

وجه الاستدلال:

إن الله تعالى يعرف خلقه بنفسه بما وضع لهم من دلالات وعلامات تدل عليه ، وكلها قرائن موصلة للاعتراف به سبحانه رباً وخالقاً وصانعاً ومبدعاً لا إله غيره سبحانه . والآيات : العلامات .

فاذا اعتبر الله سبحانه وتعالى هذه العلامات والقرائن دلالات موصلة إلى الاعتراف بربوبيته ووحدانيته وقدرته وألوهيته وهو أعظم جانب من جوانب العقيدة والايمان بالغيبيات ، فمن باب أولى أن تعتبر القرائن فيما عدا ذلك من أبواب الفقه المختلفة وغيرها[٥٢] .

ويؤكد هذا المعنى ما قاله العلماء من أن الطريق المثبت لوجود الله تعالى هو

---

(٤٩) سورة النمل آية / ٩٣ .
(٥٠) سورة فصلت آية / ٥٣ .
(٥١) سورة الذاريات آية / ٢٠ ، ٢١ .
(٥٢) راجع التفسير الكبير للفخر الرازي جـ ٤ / ٢١٨ ط ١ سنة ١٣٥٤ هـ ١٩٣٥ م المطبعة البهية المصرية .

العقل، ولا سبيل لاثبات ذلك إلا بنظر العقل في القرائن التي أودعها الله تعالى في الكون وفي الانسان.

وفي ذلك دليل على جواز الحكم بالقرائن واعتبارها دليلاً من أدلة الاثبات.

يقول القرطبي: « أن في الارض علامات تدل على قدرته على البعث والنشور، فمنها النبات بعد أن صار هشيماً.. ومنها سيرهم في البلدان التي يشاهدون فيها آثار الهلاك النازل بالأمم المكذبة والموقنون هم العارفون المحققون وحدانية ربهم وصدق نبوة نبيهم، خصهم بالذكر لأنهم المنتفعون بتلك الآيات وتدبرها.. ويقول: قال قتادة: المعنى من سار في الأرض رأى آيات وعبر ومن تفكر في نفسه علم أنه خلق ليعبد الله »[٥٣].

ويقول في تفسير قوله تعالى (« سنريهم آياتنا في الآفاق.. » أي علامات وحدانيتنا وقدرتنا في الآفاق: يعني خراب منازل الأمم الخالية)[٥٤].

الفرع الثاني: أدلة السنة

١ - بما أخرجه البخاري بسنده عن سويد بن غفلة قال: لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه فقال: « أصبت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال عرفها حولا، فعرفتها حولا فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال عرفها حولا، فعرفتها فلم أجد، ثم أتيته ثلاثا فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها[٥٥]، فان جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها، فاستمتعت فلقيته بعد بمكة فقال: لا أدري ثلاثة أحوال أو حولا واحداً »[٥٦].

---

(٥٣) تفسير القرطبي جـ ١٧ / ٣٩.

(٥٤) تفسير القرطبي جـ ١٥ / ٣٧٤.

(٥٥) الوكاء: الرباط.

(٥٦) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ٥ / ٧٨.

وأخرجه مسلم والترمذي والنسائي من طريق الثوري وأحمد وأبو داود من طريق حماد وكلهم عن سلمة بن كهيل في هذا الحديث « فاذا جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه » وهذا لفظ مسلم[٥٧] .

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ نزل الوصف في اللقطة من قبل الواصف أو مدعيها منزلة البينة . فمعرفة الوعاء والوكاء والعدد دليل على صحة قول مدعي اللقطة، ووصف اللقطة قرينة مصاحبة لها تقوم مقام البينة . وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن .

قال إبن القيم رحمه الله : « فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة[٥٨] .

واعترض عليه بأن الاوصاف تتشابه فلا تتيقن لمعرفة الحق، فلا بد من البينة »[٥٩] .

ويجاب عليه أن الفقهاء جميعاً قالوا بهذه القرينة واعتبروها حجة وأن النص واضح والروايات كلها صحيحة، فوصف مدعي اللقطة الوصف المطابق لها يعتبر قرينة واضحة بمقام البينة على صدق صاحبها فتدفع له وأما أن يطابق الوصف وهو كاذب في دعواه، فهذا شاذ ونادر ولا يقاس عليه . والله أعلم .

وأن الذي وقع فيه الخلاف بين الفقهاء هو قوة القرينة هل هي ملزمة للملتقط فيجبر على الأداء أم لا يجبر عليها[٦٠] .

---

(٥٧) أنظر: صحيح مسلم جـ ١٢ / ٢٧، فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ٥ / ٧٨ .
(٥٨) الطرق الحكمية ص / ١١، ١٢، وأنظر معين الحكام للطرابلسي الحنفي ص / ١٦٦ .
(٥٩) أنظر: معين الحكام ص / ١٢٩، صحيح مسلم جـ ١٢ / ٢٢، ٢٣ .
(٦٠) أنظر تفصيل هذه المسألة في فتح الباري شرح البخاري جـ ٥ / ٧٩ .

٢ ـ « بما أخرجه البخاري ومسلم وأحمد عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر فقال رسول الله ﷺ : هل مسحتما سيفيكما ؟ فقالا : لا ، فقال : أرياني سيفيكما فلما نظر اليهما قال : كلاكما قتله ، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ، والرجلان معاذ بن عمرو بن الجموح ، ومعاذ بن عفراء »[٦١] .

وجه الاستدلال :

إن النبي ﷺ قضى بالسلب لأحدهما اعتماداً على أثر الدم على السيف في تمييز السابق بالقتل له ، فأثر الدم قرينة رتب الشارع عليها حكماً شرعياً وهو القضاء بالسلب ، وهذا يدل على مشروعية الحكم بالقرائن[٦٢] . وهذا حديث صحيح لا مجال للطعن فيه .

قال إبن القيم : « وهذا من أحسن الأحكام وأحقها بالاتباع فالدم في النصل شاهد عجيب »[٦٣] .

٣ ـ بما أخرجه البخاري وأبو داود عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم : « أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم الى قصرهم ، فغلب على الزرع والأرض والنخل ، فصالحوه على أن يجلوا منها ، ولهم ما حملت ركابهم ، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة (وهي السلاح) « وشرط عليهم « ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فأن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد » فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحيي ابن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين

---

(٦١) أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٢ / ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ ، نيل الأوطار طه الحلبي جـ ٧ / ٣٠٦ ، واطلاق ابني عفراء عليهما من باب التغليب أو يحتمل أن أم معاذ بن الجموح كان اسمها عفراء .

(٦٢) تبصرة الحكام جـ ١ / ٢٣٠ .

(٦٣) الطرق الحكمية ص / ١٤ .

أجليت النضير. فقال رسول الله ﷺ لعم حيي بن أخطب «ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ قال: أذهبته النفقات والحروب، قال العهد قريب والمال أكثر من ذلك. فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير فمسه بعذاب وقد كان قبل ذلك دخل خربة فقال: قد رأيت حييا يطوف في خربة ها هنا. فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة. فقتل رسول الله ﷺ ابني أبي الحقيق - وأحدهما زوج صفية - بالنكث الذي نكثوا»(٦٤).

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ «العهد قريب والمال أكثر من ذلك» حيث حكم رسول الله ﷺ بالقرينة وهي قصر المدة وكثرة المال على كذب الشخص فيما ادعاه من أن المسك أذهبته النفقات وكثرة الحروب، وأنه لا بد أن يكون قد غيبه.

وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن والاعتماد على شواهد الحال والامارات الظاهرة.

يقول إبن القيم رحمه الله: «ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة»(٦٥).

٤ - بما أخرجه البخاري من حديث اللعان أن النبي ﷺ قال بعدما ذكر صفة الرجل الذي وجده مع زوجته: «إن جاءت به أكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء» فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ:

---

(٦٤) سنن أبي داود جـ ٣ / ٤٠٨ كتاب الخراج والامارة.

(٦٥) الطرق الحكمية ص / ١٠، ويقول أيضاً «وفيه من الحكم اخزاء الله لأعدائه بأيديهم وسعيهم، وإلا فهو قادر على أن يطلع رسوله ﷺ على الكنز فيأخذه عنوة ولكن كان في أخذه على هذا الحال من الحكمة والفوائد وأخزاء الكفرة أنفسهم بأيديهم ما فيه والله أعلم». وانظر: تبصرة الحكام: جـ ٢ / ١١٤.

« لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن »[٦٦] .

وجه الاستدلال:

جعل النبي ﷺ الشبه القائم بين الولد ومشبهه قرينة ودليلاً على صدق الرمي بالزنا . ولذلك لما جاءت به على الوصف المكروه قال عليه الصلاة والسلام « لولا ما مضى من كتاب الله ـ أي الحكم باللعان ـ لكان لي ولها شأن » فهذا دليل على مشروعية الحكم بالقرائن والاعتماد على الأمارات وشواهد الحال .

قال إبن القيم رحمه الله : « والمقصود أن النبي ﷺ اعتبر الشبه في لحوق النسب وهذا معتمد القائف، لا معتمد له سواه فاعتبر النبي ﷺ الشبه وجعله لمشبهه »[٦٧] .

٥ ـ بما أخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: « دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال: يا عائشة ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض »[٦٨] .

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ : « إن هذه الاقدام بعضها من بعض » حيث أقر الرسول ﷺ القائف في اثبات نسب أسامة رضي الله عنه من زيد بن حارثة رضي الله عنه اعتماداً على الشبه القائم بين أقدامهما رغم تغطية وجهيهما ورغم اختلاف

---

(٦٦) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ١٨٠ ، أكحل العينين: منابت أجفانه سود كأن فيها كحلا ، سابغ الاليتين: عظيمهما ، خدلج الساقين: ممتلىء الساقين والذراعين. أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣٠٦ .

(٦٧) الطرق الحكمية ص / ٢٥٨ .

(٦٨) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٥٧ .

الالوان[٦٩] . وما الشبه إلا قرينة قوية يعتمدها القائف في اثبات النسب لا معتمد له سواه .

واقرار الرسول ﷺ لحكمه ورضاه بل سروره ودخوله على عائشة رضي الله عنها وأسارير وجهه تبرق دليل قوي على مشروعية القرائن وجواز العمل بها .

٦ - بما أخرج الجماعة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال في الحديث المشهور: « الولد للفراش وللعاهر الحجر »[٧٠] .

وجه الاستدلال:

الفراش قرينة على المخالطة المشروعة[٧١] ، والتقاء الختانين ، وانزال الرجل ماءه في رحم زوجته ، وتكوين الجنين منه ، فيكون الولد للزوج ويثبت نسبه منه ، والغالب في الفراش أنه لا يكون إلا بطريق العقد الصحيح والمعاشرة المشروعة . ؟ ، فأقيمت القرينة على الغالب فالفراش قرينة ، والرسول عليه الصلاة والسلام حكم بثبوت النسب به مما يدل على مشروعية القضاء بالقرائن وجواز الحكم بها في إثبات الأحكام .

---

(٦٩) « قال أبو داود نقل أحمد بن صالح عن أهل النسب أنهم كانوا في الجاهلية يقدحون في نسب أسامة لأنه كان أسود شديد السواد وكان أبوه زيد أبيض من القطن ، فلما قال القائف ما قال سر النبي ﷺ بذلك لكونه كافا لهم عن الطعن فيه لاعتقادهم ذلك ، أنظر: فتح الباري جـ ١٢ / ٥٧ .

(٧٠) روي هذا الحديث عن طريق بضع وعشرين صحابيا . أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٢٥ ، ٣٣ ، ٣٨ ، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٠ / ٣٧ .

(٧١) الفراش عند العرب يعبر به عن الزوج وعن المرأة والأكثر اطلاقه على المرأة قال ابن دقيق العيد: معنى الولد للفراش ، تابع للفراش ، أو محكوم به للفراش ، أنظر: فتح الباري: جـ ١٢ / ٣٥ ، والمرأة تصير فراشا بمجرد عقد النكاح ونقلوا فيه الاجماع ، وشرطوا أن كان الوطء بعده مع الخلاف في الامكان الفعلي أو العقلي ، أنظر: شرح النووي على صحيح مسلم جـ ١٠ / ٣٨ ، والفراش هو افتراش المرأة بمسوغ شرعي أي الدخول بوطء صحيح أو وطء الشبهة ، أنظر معالم السنن جـ ٣ / ٢٨٠ .

٧ ـ بما أخرج البخاري ومسلم ـ واللفظ لمسلم ـ «عن بشير بن يسار ورافع ابن خديج أنهما قالا: خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً، فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن ابن سهل وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن يتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ﷺ: كبر (الكبر في السن) فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم: أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم (أو قاتلكم) قالوا: وكيف نحلف ولن نشهد قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار، فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله»[٧٢].

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ اعتمد على اللوث في القسامة، ولكن جهل عين القاتل فلذلك وداه من ابل الصدقة[٧٣]. إنما قامت القرائن على أنهم هم القتلة، وذلك لوجوده بين ظهرانيهم وفي محلتهم، ولوجود العداوة فيما بينهم، فالحكم بالقسامة بناء على ظواهر الامارات والقرائن التي تغلب على الظن صدق المدعي، فيجوز له الحلف بناء على ذلك.

وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن والاعتماد على ظواهر الحال.

قال إبن القيم رحمه الله: «وحكم النبي ﷺ بموجب اللوث في القسامة، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقوا دم القتيل، فهذا لوث في الدماء»[٧٤].

---

(٧٢) رواه مسلم بصحيحه مع شرح النووي جـ ١١ / ١٤٣، البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٢٢٩.

(٧٣) أنظر البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٢٢٩.

(٧٤) الطرق الحكمية ص/ ٧٠.

ويقول أيضاً: « وهو من أحسن الاستشهاد فإنه اعتمادا على ظاهر الأمارات المغلبة على الظن صدق المدعي فيجوز له أن يحلف بناء على ذلك. ويجوز للحاكم - بل يجب عليه - أن يثبت له حق القصاص أو الدية، مع علمه أنه لم ير ولم يشهد، فاذا كان هذا في الدماء المبني أمرها على الحظر والاحتياط فكيف بغيرها »[75].

٨ - بما رواه أبو داود وابن ماجه عن جابر بن عبد الله قال: « أردت السفر إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقلت: اني أريد الخروج إلى خيبر. فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فاذا طلب منك آية، فضع يدك على ترقوته »[76].

وجه الاستدلال:

جعل النبي ﷺ وضع اليد على الترقوة من قبل الطالب علامة واضحة وقرينة قائمة مقام الشاهد يدفع المطلوب منه ما طلب منه اعتماداً على مجرد هذه العلامة[77].

فلو لم يكن الاعتماد على القرائن والأمارات مشروعاً، ويعتبر بينة في الحكم ما فعله رسول الله ﷺ، فاعتماده لها دليل مشروعيتها.

٩ - بما أخرجه البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن احداهما، فقالت لصاحبتها إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داوذ عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما

---

(٧٥) المصدر السابق ص / ١٣.

(٧٦) سنن أبي داود جـ ٢ / ٢٨٢ طه الحلبي.

(٧٧) أنظر: الطرق الحكمية ص / ١٤، حاشية ابن عابدين: جـ ٥ / ٥٤١.

السلام فأخبرتاه . فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى .»[٧٨]

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ حكاية عن الصغرى: «لاتفعل يرحمك الله هو ابنها» فاستدل أولاً: برضى الكبرى بالشق وأنها قصدت الاسترواح والتشفي من الصغرى لفقد ولدها . واستدل ثانياً: بشفقة الصغرى وعدم رضاها بذلك لما قام في قلبها من الشفقة والرحمة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، استدل بذلك على أن الولد ابنها وأنها آثرت حياته . فاتضحت هذه القرينة مع ما انضاف إلى ذلك من القرينة الدالة على صدقها الأمر الذي جعله يحكم به للصغرى .

فهاتان القرينتان في غاية القوة في اثبات الحكم اعتماداً عليهما . وايراد الرسول ﷺ للقصة مع اقراره وعدم انكاره لها دليل على مشروعية الحكم بالقرائن والاعتماد على ظواهر الحال .

قال ابن القيم: «فاتضحت هذه القرينة عنده حتى قدمها على اقرارها فأنه حكم به لها مع قولها (هو ابنها) وهذا هو الحق . . . ويقول: وأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة»[٧٩] .

وقد يعترض على الاستدلال بهذه القصة بأنها شرع من قبلنا فلا يكون شرعاً لنا .

ويمكن الاجابة عليه: بأن علماء الأصول قرروا أن شرع من قبلنا يكون شرعاً لنا إذا سبق بطريق يفيد استحسانه، أو ورد في شريعتنا ما يؤيده ويدعمه، ولم يرد ما يفيد انكاره، وقد ورد في القرآن الكريم والسنة المطهرة

---

(٧٨) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٥٧ .

(٧٩) الطرق الحكمية ص / ٦ .

العمل بالقرائن في كثير من المناسبات، ففي هذه الحالة يصبح من باب التقريرات، وما جاء في القرائن فمن هذا القبيل[٨٠].

١٠ ـ بما أخرج البخاري بسنده ومسلم وأصحاب السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله وكيف اذنها؟ قال: أن تسكت»[٨١].

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «يا رسول الله البكر تستحي قال: رضاها صمتها»[٨٢].

ولها رضي الله عنها: «قلت يا رسول الله يستأمر النساء في ابضاعهن؟ قال: نعم، قلت فأن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: سكاتها أذنها»[٨٣].

وجه الاستدلال:

أن الرسول عليه الصلاة والسلام جعل سكات البكر أو صمتها دليلاً وقرينة على رضاها[٨٤].

وهذا دليل على مشروعية القرائن والاعتماد عليها.

قال ابن فرحون في هذا الحديث: «وهذا من أقوى الأدلة في الحكم بالقرائن»[٨٥].

---

(٨٠) أنظر: علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص / ١٠٥.

(٨١) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ٩ / ١٩١.

(٨٢) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ٩ / ١٩١.

(٨٣) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٣١٩.

(٨٤) اذ لو لم ترض لما سكتت لأن في سكوتها مع عدم رضاها ظلم منها لنفسها لذلك اعتبر السكوت دليلاً على الرضى، والسكوت قرينة.

(٨٥) تبصرة الحكام جـ ٢ / ١١٤، ١١٧ وأنظر قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام جـ ٢ / ١٣٧.

١١ ـ بما رواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي عن أبي موسى رضي الله عنه: «أن رجلين اختصما في دابة وليس لواحد منهما بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين»[٨٦].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ حكم بالدابة لهما لوجود اليد منهما واليد قرينة على الملك فاستحقا الدابة بينهما نصفين، ولم تكن لواحد منهما لاشتراكهما باليد واستوائهما فيها، ولم تعارض هذه القرينة قرينة أقوى منها.

وهذا دليل على مشروعية العمل بالقرائن وجواز الحكم بها.

١٢ ـ بما أخرجه البخاري بسنده عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: «أول ما بدىء به رسول الله ﷺ من الوحي الرؤيا الصالحة في النوم، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح إلى أن قالت: فقال زملوني زملوني، فزملوه حتى ذهب عنه الروع فقال لخديجة وأخبرها الخبر: لقد خشيت على نفسي. فقالت خديجة: كلا والله لا يخزيك الله أبداً أنك لتصل الرحم وتحمل الكل، وتكسب المعدوم وتقري الضيف وتعين على نوائب الحق»[٨٧].

وجه الاستدلال:

إن خديجة رضي الله عنها استدلت بالقرائن على صدق رسول الله ﷺ وعلو أمره وظهوره وأنه سوف لن يخزيه الله أبداً، وأقسمت على ذلك، وسكوت الرسول ﷺ واقراره لاستدلالها بهذه القرائن دليل على مشروعية

---

(٨٦) سنن أبي داود جـ ٢ / ٢٧٨، ٢٧٩، سنن النسائي جـ ٨ / ٢١٧، السنن الكبرى جـ ١٠ / ٢٥٥ سبل السلام جـ ٤ / ١٣٣، ولفظ الحديث ادعيا بعيرا أو دابة، سنن ابن ماجه جـ ٢ / ٧٨٠.

(٨٧) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١ / ٢٢.

القرائن وجواز الحكم بناء على الأمارات وظواهر الحال.

وهذا من أحسن القرائن.

١٣ - بقوله ﷺ: «إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا له بالايمان»[٨٨].

وجه الاستدلال:

جعل الرسول ﷺ مداومة الرجل المسلم على ارتياد المسجد وشهود الصلوات الخمس جماعة، لا يتأخر عنها إلا لعذر مشروع دليلاً وأمارة قوية كافية لأن يشهد له بالايمان.

وهذا دليل على مشروعية القرائن والحكم بشواهد الحال.

١٤ - بما أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان»[٨٩].

وبما أخرجه البخاري بسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا ائتمن خان وإذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر»[٩٠].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ اعتبر وجود الخصال السابقة أو احداها قرينة على كون

---

(٨٨) سنن ابن ماجه جـ ١ / ٢٦٣ كتاب المساجد والجماعات رقم ٨٠٢.

(٨٩) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١ / ٨٩.

(٩٠) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١ / ٩٠.

صاحبها منافقاً خالصاً أو فيه خصلة من النفاق حتى يدعها . فحكم بوجود النفاق اعتماداً على القرينة .

وهذا دليل على مشروعية القرائن والاعتماد على ظواهر الحال .

الفرعُ الثالثُ : الإجمَاع

حكم الخلفاء الراشدون وابن مسعود والصحابة رضي الله عنهم ولم يظهر لهم مخالف، وكثير من التابعين والجمهور من أئمة الفقه المجتهدين في الدين، كلهم حكموا بالقرائن واعتمدوا عليها خاصة في مسائل الحدود .

وإذا كانت القرائن معتبرة عندهم في مسائل الحدود المبني أمرها على الحظر والاحتياط ، ففي غيرها من الاحكام أولى بالاخذ والاعتبار .

ويكفينا في انعقاد الاجماع في العمل بالقرائن اجماع الصحابة رضي الله عنهم في الحكم بها ، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم[٩١] .

أما مخالفة بعض الفقهاء المتأخرين في العمل بالقرائن فأننا سنورد شبههم والرد عليها فيما سيأتي من أبحاث الرسالة .

وقد أجمع الصحابة والتابعون في وقائع متعددة وردت عنهم على اعتبار العمل بالقرائن وبناء الاحكام عليها من غير أن يعلم لهم فيها مخالف .

ومن هذه الوقائع ما يأتي : ـ

١ ـ أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الانصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة وألقت صفارها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها ، ثم جاءت على عمر صارخة

---

(٩١) الطرق الحكمية ص / ٨ .

فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله. فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة ولا هممت بها فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت. فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرها؟ فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت[٩٢].

وجه الاستدلال:

إن علي بن أبي طالب رضي الله عنه استطاع أن يتوصل إلى معرفة الماء الذي على ثوبها بأنه ليس منيا من قرينة جموده بعد صب الماء الحار عليه، ومن قرينة رائحته وطعمه بعد شمه وذوقه، وأنه بياض بيض. وقد وافقه عمر رضي الله عنه وأقره ولم يعلم لهما مخالف فكان ذلك اجماعاً على مشروعية العمل بالقرائن.

٢ ـ حكم عمر وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم ولا يعلم لهم مخالف من الصحابة بوجوب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو قاءها اعتماداً على جعل الرائحة أو القيء للخمر قرينة قوية على شرب الخمر[٩٣].

فكان ذلك اجماعاً على العمل بالقرائن.

٣ ـ ما أخرجه وكيع محمد بن خلف بن حيان عن مطر بن حمران، قال: شهدت اياسا وجيء بغلام قد سرق أكسية الجمالين، فقامت عليه بينة فقال: أكشفوا عنه فكشفوا فلم يكن احتلم، فقال: لو كان احتلم لقطعته اذهبوا به حيث سرق، فسودوا وجهه، وعلقوا في عنقه العظام وأضربوه حتى يدمى

---

(٩٢) الطرق الحكمية ص / ٥٥.

(٩٣) الطرق الحكمية ص ٨.

ظهره، وطوفوا به، فجاء رجل يسعى، فقال: أصلحك الله، أنه مملوك لي، فأن فعلت ذاك به كسرت ثمنه، فقال أياس: يعمد أحدكم إلى الغلام لم يحتلم فيكلفه الضريبة، ولا يحسن عملاً فانما يأمره أن يسرق ويطعمه، ويعمد أحدكم إلى الجارية فيقول بها اذهبي فأد الضريبة فانما يقول لها: اذهبي فازني وأطعميني[٩٤].

وجه الاستدلال:

إن أياس بن معاوية رضي الله عنه اعتبر الاثبات الذي هو دليل الاحتلام قرينة على البلوغ والتكليف، ولذلك لما وجد الغلام لم ينبت لم يقم عليه الحد. وقد اعتبر الانبات علامة البلوغ قبل ذلك رسول الله ﷺ والصحابة يكشفون عن مأزر أسرى بني قريظة بأمر رسول الله ﷺ ليعلم البالغ من غيره فيقتل من بلغ.

فيعتبر هذا إجماعاً على مشروعية الأخذ بالقرائن والحكم بها.

٤ ـ ما أخرجه صاحب أخبار القضاة من طريق خلاد بن يزيد قال: كان لاياس ابن معاوية بن قرة المزني رضي الله عنه صديق قد وطيء أمة له، فخرج في بعض حوائجه، فولدت غلاماً فشك فيه الرجل، فلم يدعه ولم ينكره وكان على باب الرجل كتاب، وكان الغلام يختلف إلى ذلك الكتاب فجاء أياس يريد صديقه ذلك، فتصفح وجوه الغلمان، ثم أقبل على ذلك الغلام فقال له: يا ابن فلان قم إلى أبيك فأعلمه أني بالباب فقال معلم الكتاب لاياس: ومن أين علمت يا أبا واثلة أنه ابنه؟ فقال: شبهه فيه، فقام المعلم إلى الرجل فأخبره خبر أياس، فخرج الرجل بنفسه فرحا بما أخبره المعلم، فقال يا أبا واثلة أحق ما قال لي المعلم؟ قال نعم شبهه فيك وشبهك فيه أبين من ذلك. فادعى الرجل الغلام ونسبه

---

(٩٤) أخبار القضاة لوكيع جـ ٢ / ٣٢٩.

إلى نفسه[٩٥] .

وجه الاستدلال:

إن أياس حكم ببنوة الغلام للرجل بناء على الشبه القائم بينهما رأسا من غير أن يعلمه أحد بشأن الرجل، والشبه قرينة وقد سبق أن حكم بها رسول الله ﷺ وحكم بها الصحابة رضي الله عنهم فدل على مشروعية العمل بالقرائن، ولم يعرف لهم مخالف في هذا فكان ذلك اجماعاً .

٥ ـ قال الشعبي : « شهدت شريحا وقد جاءته امرأة تخاصم رجلاً فأرسلت عينها وبكت . فقلت يا أبا أمية ما أظن هذه البائسة إلا مظلومة فقال: يا شعبي: إن اخوة يوسف جاءوا أباهم عشاء يبكون أ هـ »[٩٦] .

وجه الاستدلال:

إن شريحا هنا عمل بالفراسة، وهي تعتمد على الدلائل والأمارات والقرائن منها .

ونختم كلامنا على هذه الوقائع بما قاله ابن القيم ونصه: « ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم . وهذه القرينة أقوى من البينة والاقرار، فأنهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة »[٩٧] .

الفرع الرابع : من أقوال الصحابة

١ ـ بما أخرجه البخاري بسنده: « عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال

---

(٩٥) أخبار القضاة لوكيع جـ ٢ / ٣٦٩ .

(٩٦) طرق الاثبات أحمد ابراهيم بك ص / ٥٢٦ .

(٩٧) الطرق الحكمية ص / ٨ .

عمر لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضل بترك فريضة أنزلها الله ألا وأن الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة، أو كان الحمل، أو الاعتراف. قال سفيان كذا حفظت ألا وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده»[٩٨].

وجه الاستدلال:

إن عمر رضي الله عنه اعتبر الحبل أو الحمل قرينة قوية على الزنا في حق المرأة الخلية من زوج أو سيد، وبدا الحمل ظاهراً عليها ولم تدع شبهة أو اكراه[٩٩]. وعمل بذلك عمر رضي الله عنه[١٠٠] وهذا دليل على مشروعية الحكم بالقرائن.

قال ابن القيم: «وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنهم برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد»[١٠١].

٢ ـ قال عثمان بن عفان لابن عمر رضي الله عنهم: «احلف بالله لقد بعت العبد وما به داء علمته» فأبى. فحكم عليه بالنكول ولم يرد اليمين في هذه الصورة على المدعي[١٠٢].

فالنكول قرينة على أنه كان عالماً بالعيب وكتمه مع علمه به فحكم عليه اعتماداً على القرينة الظاهرة.

---

(٩٨) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ١٣٧.

(٩٩) يقول العلماء: ولا يقبل قول المرأة على الاكراه إلا أن تظهر أمارة على صدقها بأن يرى فيها أثر الدم أو صياح واستغاثة وما أشبه ذلك.

(١٠٠) أنظر فتح الباري جـ ١٢ / ١٣٧، ١٤٨.

(١٠١) الطرق الحكمية ص / ٨، وسيأتي الكلام عن آراء الفقهاء وأدلتهم في العمل بالقرائن في الحدود في موضعه من الرسالة إن شاء الله تعالى.

(١٠٢) أنظر الطرق الحكمية ص / ١٤٤.

وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن .

قال ابن القيم : « وهل القضاء بالنكول إلا رجوع إلى مجرد القرينة الظاهرة التي علمنا بها ظاهراً أنه لولا صدق المدعي لدفع المدعى عليه دعواه باليمين فلما نكل عنها نكوله قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعي ، وقدمت على أصل براءة الذمة »(١٠٣) .

٣ - وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : « يا أيها الناس إن الزنا زنيان زنا سر وزنا علانية ، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل والاعتراف »(١٠٤) .

وجه الاستدلال :

إن عليا رضي الله عنه اعتبر ظهور الحبل قرينة على الزنا . وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن .

الفرع الخامس : المعقول

قد أفاض ابن القيم رحمه الله تعالى في كتابه الطرق الحكمية كثير من الادلة العقلية في جواز العمل بالقرائن من أهمها :

١ - أمر الله تعالى بالتثبت والتبين في خبر الفاسق والكافر ولم يأمر برده لاحتمال أن تقوم قرينة على صدقه فيجب قبوله والعمل به حينئذ ، فتكون القرينة حينئذ داعية إلى قبول الخبر . وهذا دليل على اعتبار القرائن وجواز العمل بها . فلا يجوز لحاكم ولا لوال رد الحق بعدما تبين وظهرت أماراته بقول أحد من

---

(١٠٣) أنظر الطرق الحكمية ص / ٨ .

(١٠٤) التشريع الجنائي للشهيد عبد القادر عودة جـ ٢ / ٤٤٠ ، ٤٤١ .

الناس[١٠٥].

٢ - إن إهمال الحكم بالقرائن القوية الخالية من معارض ينفيها يعتبر اضاعة للحقوق، واقامة للظلم، وهدماً للعدل، وتفشياً للباطل بين الناس وهذا يخالف ما شرعه الله من وجوب اقامة العدل والحق، ودليل تقصير في فهم ومعرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع.

قال ابن القيم: « فاذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان: فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرع من الطرق أن مقصودة اقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فهي من الدين وليست مخالفة له »[١٠٦].

ويقول: « فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر، أن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كبيراً وأن توسع وجعل معوله عليها، دون الاوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد »[١٠٧].

ثم يقول في ختام ذلك: « ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم أحدهما: فهم الواقع، والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أمرين أو أمراً، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع

---

(١٠٥) أنظر الطرق الحكمية ص / ٢٨.
(١٠٦) أنظر الطرق الحكمية ص / ١٦، ١٧.
(١٠٧) الطرق الحكمية ص / ٤.

والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دبر إلى معرفة براءة يوسف وصدقه »[١٠٨] .

والخلاصة أن مقصود الشارع إقامة العدل، وقيام الناس بالقسط وكل ما حقق مقصود الشارع يتعين العمل به، والقرائن مما يعين على تحقيق مقصود الشارع.

المطلب الثاني

أدلة المانعين

استدل القائلون بعدم مشروعية العمل بالقرائن بأدلة من السنة والمعقول:

الفرع الأول من السنة

بما أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ : « لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها »[١٠٩] .

---

(١٠٨) أعلام الموقعين جـ ١ / ٩٤ .

(١٠٩) سنن ابن ماجه: جـ ٢ / ٨٥٥، وجاء في الزوائد اسناده صحيح ورجال ثقات، نيل الأوطار جـ ٧ / ١٠٩، وقد ورد معناه في البخاري ومسلم ومسند أحمد عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته فقال شداد بن الهاد: هي المرأة التي قال فيها رسول الله ﷺ لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها؟ قال: لا، تلك امرأة كانت قد أعلنت في الاسلام. أنظر فتح الباري جـ ١٢ / ٢٨ صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٠ / ١٣٠ .

وجه الاستدلال:

أنه لو جاز العمل بالقرائن لأقام النبي ﷺ الحد على هذه المرأة لما ثبت عنده من أمارات وقوع الزنا منها، ومع هذه القرائن فقد أهدرها عليه الصلاة والسلام ولم يعمل بها، فدل ذلك على عدم مشروعية العمل بالقرائن.

واعترض عليه: إن الاستدلال بهذا الحديث لا يستقيم ولا نسلم بأن الرسول ﷺ لم يحكم على المرأة لعدم جواز الحكم بالقرائن، ولكن لأن هذه القرائن والأمارات التي ظهرت منها ليست قوية الدلالة على وقوع الزنا بحيث يمكننا الحكم بالحد اعتماداً عليها. ونظراً لضعف القرائن هنا أصبحت شبهة دارءة للحد، والحدود كما هو معلوم تدرأ بالشبهات، فيكون ذلك الحديث حجة عليهم لا لهم.

وإذا سلمنا لهم بجواز الاستدلال بالحديث فأن الحديث يفيد منع العمل بالقرائن في اثبات حد الزنا إذا اعتبرنا فرضاً الأوصاف التي جاء بها الحديث قرينة على وقوع الزنا من هذه المرأة، وبناء على ذلك فالحديث لا دلالة فيه على منع العمل بالقرائن في جميع الحدود والحقوق مطلقاً، ولا يمكن القول أن غير الزنا يقاس عليه مما هو من حقوق العباد، للفرق بين الحدود والحقوق الأخرى، فالحدود مما يدرأ بالشبهة ويحتاط في اثباتها ما أمكن بخلاف غيرها من الحقوق(١١٠).

---

(١١٠) ذهب المالكية والحنابلة الى العمل بالقرائن في الحدود، وان المرأة ترجم بالحبل، وان شارب الخمر يحد بالرائحة والقيء، وقد روي الرجم عن عمر والثاني عن عمر وعثمان رضي الله عنهما.

الفرعُ الثّاني : المعقـول

المناقشة:

١ - إن القرائن ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة فلا ينبني عليها حكم. وقد تبدو القرائن قوية ثم يعتريها الضعف.

يمكن حصر دليلهم هذا في شقين:

الأول: إن القرائن ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة باختلافها قوة وضعفاً.

والجواب: إن الذين أجازوا العمل بالقرائن خصوا ذلك واقتصروا فيه على القرائن القوية التي لا يشك في قوتها ولا يمترىء في دلالتها ومن السهل على الحاكم الوصول إليها والوقوف عليها، وحينئذ تكون دلالتها أقوى من شهادة الشهود وغيرها من طرق الاثبات الأخرى.

ولاعتبار القرينة القوية نجد الفقهاء رحمهم الله ينصون على رد الدعوى إذا كان ظاهر الحال يكذبها، أو كان الواقع يكذبها وذلك مثل أن يدعى على رجل بالزنا فتبين أنه مجبوب، أو اتهمت امرأة بالزنا فبانت بكراً، أو من يقر بنسب لمجهول أكبر منه سناً، أو من يعترف بقتل شخص وهو على قيد الحياة، أو من يعترف ببتر يد شخص مع أن يده سليمة، وما ذلك إلا لأن الحال أو الواقع قرينة قوية يجب مراعاتها واعتبارها.

الثاني: إن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف.

والجواب عنه من وجهين:

الأول: إن ما يعتري القرائن من احتمال الضعف يعتري غيرها من طرق الاثبات الأخرى، فقد يقر إنسان بمال أنه سرقه تحت رهبة وعذاب وهو لم

يسرقه، أو يكون الاقرار عن رغبة، ولا تتصل هذه الاقرارات بالواقع بسبب، أو قد يبدو صدق الشهود ثم يظهر كذبهم، فاذا كانت كل طرق الاثبات يتوجه إليها هذا الضعف المحتمل فلا معنى لتوجيه هذا الاحتمال إلى القرائن بخصوصها، بل أن هذا لا يقدح في اعتبارها شأنها شأن طرق الاثبات الاخرى[111].

الثاني: إن العبرة بقوة القرينة وقت القضاء بها، ولا يُنْقَضُ الحكم إذا تغيرت قوة القرائن، مثلما لا يُنْقَضُ الحكم بعد صدوره برجوع الشهود مثلاً، وأن اعترفوا أن شهاداتهم كانت زوراً ومثلما لا يلتفت إلى رجوع المقر عن اقراره في حقوق العباد أو بانكار الكتابة.

فوسائل الاثبات كلها ليست قطعية الدلالة وإنما هي ظنية تفيد ترجيح جانب الصدق على جانب الكذب، والواقع قد يكون العكس على هذا فالقرائن ليست وحيدة في هذا المجال[112].

٢ - إن القرائن تقوم على الظن والتخمين والظن ليس دليلاً. والقرآن الكريم ندد باتباع الظن فقال تعالى: « أن يتبعون الا الظن وما تهوى الأنفس »[113]. وقال تعالى: « وأن الظن لا يغني من الحق شيئاً »[114]. وقال تعالى: « يظنون بالله غير الحق ظن الجاهلية »[115]. وقال تعالى: « ما لهم به من علم إلا اتباع الظن »[116]. وقال رسول الله ﷺ: « إياكم والظن فأن الظن أكذب الحديث »[117].

---

(١١١) أنظر من طرق الاثبات للدكتور أحمد عبد المنعم البهي ص / ٨٢.

(١١٢) أنظر: من طرق الاثبات / رسالة دكتوراه على الاستنسل محمد الزحيلي / ٥٠٨.

(١١٣) سورة النجم آية / ٢٣.

(١١٤) سورة النجم آية / ٢٨.

(١١٥) سورة آل عمران آية / ١٥٤.

(١١٦) سورة النساء آية / ١٠٧.

(١١٧) رواه مالك وأحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة أنظر: صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٦ / ١١٨، سنن أبي داود جـ ٥ / ٢١٧.

المناقشة:

وأجيب عليهم بأن الظن نوعان: قوي وضعيف، والمنهي عنه هو الظن الضعيف الذي لا يعتمد على أساس متين ودليل قوي، ويكون واهي الصلة والمصاحبة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن حمل الظن المنهي عنه على الظن في العقائد، والعقيدة لا تثبت بالظن بالاتفاق.

أو يحمل المراد على المنهي عن سوء الظن وتحقيقه[١١٨]، أو الشك الذي يعرض للمرء في الشيء فيحققه ويحكم به كما قال الخطابي وابن الأثير[١١٩].

قال العز بن عبد السلام: « وإنما عمل بالظنون في موارد الشرع ومصادره لأن كذب الظنون نادر وصدقها غالب، فلو ترك العمل بها خوفاً من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة غالبة خوفاً من وقوع مفاسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الاله الذي شرع الشرائع لأجلها. ويقول مجيباً على ما كثر من كلام العلماء من قولهم ما وجب بيقين فلا يبرأ منه إلا بيقين. الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن اليقين مستعار للظن المعتبر شرعاً، الوجه الثاني: أن الله تعالى أوجب علينا في الأقوال والأفعال ما نظن أنه الواجب، فاذا كان المتيقن هو المظنون فالمكلف يتيقن أن الذي يأتي به مظنون له وأن الله تعالى لم يكلفه إلا ما يظنه، وأن قطعه بالحكم عند ظنه ليس قطعه بمتعلق ظنه بل قطع بوجود ظنه، وفرق بين الظن وبين القطع بوجود المظنون. ويقول: إنما ذم الله العمل بالظن في كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم كمعرفة الاله ومعرفة صفاته والفرق بينهما ظاهر. ويقول: أما الآية فلم ينه فيها عن كل ظن وإنما نهى عن

---

(١١٨) معالم السنن للخطابي جـ ٧ / ٢٣٣ تحقيق محمد حامد الفقي مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ / ١٩٥٠ م.

(١١٩) معالم السنن للخطابي جـ ٧ / ٢٣٣، النهاية لابن الأثير جـ ٣ / ١٦٢.

بعضه، وهو أن يبنى على الظن ما لا يجوز بناؤه عليه كالحكم في القتل أو الزنا أو السرقة أو قطع الطريق بالظن الذي لا يستند إلى حجة شرعية، فهذا هو الاثم.

والحديث «إياكم والظن فأن الظن أكذب الحديث» فالتقرير فيه إياكم واتباع بعض الظن وإنما قدر ذلك لاجماع المسلمين على وجوب اتباع الظن فيما ذكرناه، وكذلك جواز اتباعه فيما أوردناه، واتباع هذه الظنون المذكورة سبب لعلاج الدنيا والآخرة»[120].

مما تقدم يظهر أن أدلة المانعين من العمل بالقضاء بالقرائن ضعيفة، ولا تستند على أساس متين، ولا تثبت أمام النقد والمعارضة.

المبحث الثالث
الترجيح

بعد عرض أدلة كل من الفريقين ومناقشتها والجواب عنها، نجد أن أدلة المجيزين من الكتاب ظاهرة، والاجابة عن الاعتراضات واضحة. واستدلالهم من السنة ظاهر الدلالة على المقصود ولا مطعن لأحد فيها، وقد رويت أغلبها في صحيح الامام البخاري والامام مسلم ومنها ما أخرجه أصحاب الصحاح والمسانيد، وهي مصادر السنة الموثوقة التي غالباً ما يؤخذ الحديث عن طريقها.

واستدلالهم بالاجماع عضدوه بالوقائع التي لم يحفظ لهم فيها مخالف.

وأما استدلالهم بالمعقول فأنه واضح أيضاً لجواز العمل بالقرائن، لأن مقصود الشارع إقامة العدل وقيام الناس بالقسط، وكل ما حقق مقصود الشارع

---

(١٢٠) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ ٢ / ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣.

يتعين العمل به، والقرائن من هذا القبيل.

هذا مما يجعلنا نرجح الرأي القائل بجواز العمل بالقرائن. اضافة إلى أن القرائن كما علمنا وسيلة من وسائل الاثبات التي لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه ولا يستطيع أن يبعدها فقيه عن كثير من الأحكام الواردة في مذهبه، والقائمة على القرائن والأمارات الظاهرة، ولو صرح بعدم جواز الحكم بها، فهم بذلك يخالفون مذهبهم في منع العمل بالقرائن. فلدينا ما يثبت ذلك من مذاهبهم.

١ ـ فالحنفية مثلاً:

يقولون بالقرينة في متاع البيت والنكول وبمعاقد اللبن والقمط في الجدران، وفي أثاث البيت بين المكري والمكتري، وفي القسامة.

قال إبن نجيم في البحر: «أعلم أن أصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسألة اختلافهما في متاع البيت»[١٢١].

وقد أجازوا القضاء بالنكول وما القضاء به إلا رجوع إلى مجرد القرينة الظاهرة، وهي تدل عندهم على كذب الناكل، وقدموا العمل بها على أصل براءة الذمة. بل أنا نجدهم يذهبون إلى أبعد من ذلك فيبنون أحكاماً مختلفة على قرائن أخرى. فمن ذلك: أن الخير الرملي الذي أنكر على ابن الغرس ذكره القرينة بين طرق الاثبات ـ إذ يقول «ولا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب عن الجادة فلا ينبغي التعول عليها» ـ[١٢٢]. يسأل عن مسائل فيبني الحكم فيها على القرينة. مثال ذلك:

---

(١٢١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧ / ٢٢٧.

(١٢٢) الفواكه البدرية لابن الغرس المصري ص / ٨٣ في الهامش.

(١) جاء في الفتاوى الخيرية[١٢٣] « سئل : رجل تلقى بيتاً عن والده وتصرف فيه كما كان والده يتصرف من غير منازع ولا مدافع مدة تنيف على الخمسين سنة ، وبرز جماعة يدعون أن البيت لجدهم الأعلى فهل تقبل دعواهم مع اطلاعهم على التصرف المذكور واطلاع آبائهم وعدم قيام مانع يمنعهم من الدعوى ؟ » .

« فأجاب : لا تسمع هذه الدعوى ، فقد جاء في فتاوى الولواجي : رجل تصرف زماناً في أرض ولم يدع عليه ومات على ذلك ، لم تسمع بعد ذلك دعوى على ولده ، وتترك للمتصرف ، لأن شاهد الحال لهم ، هذا مع ما في سماعها من فتح باب التزوير والتلبيس » .

فهو رحمه الله منع سماع الدعوى في هذه المسألة مستنداً على فتوى الولواجي الذي بنى الحكم فيها على القرينة ، والخير الرملي بذلك يكون مقراً ومعترفاً بجواز العمل بالقرينة وأن صرح بالمنع .

(٢) وقال صاحب تكملة ابن عابدين[١٢٤] : « والقرينة مما انفرد به ابن الغرس ولكنك تجده هو أيضاً يعمل ويحكم بها وينقل عن الفتاوى الخيرية الفتوى التالية[١٢٥] .

« سئل في شاب أمرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو أعلم بشأنه وحقيقته . فخرج من عنده فاتهمه أنه عمد إلى سبته وكسره حال غيبته وأخذ منه كذا لمبلغ سماه ، وقامت أمارة عليه بأن غرضه بذلك استبقاؤه واستقراره في يده على ما يتوخى ، هل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه ، ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه ومرقته ، والحال أنه يعرف بحب الغلمان ؟

---

(١٢٣) الفتاوى الخيرية للخير الرملي جـ ٢ / ٥٥ .

(١٢٤) أنظر قرة عيون الاخبار جـ ٧ / ٤٣٨ .

(١٢٥) قرة عيون الاخبار للتكملة ورد المحتار جـ ٧ / ٤٨٩ .

الجواب ولكم فسيح الجنان».

«الجواب: قد سبق لشيخ الاسلام أبي السعود العمادي رحمه الله تعالى في ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضي سماع مثل هذه الدعوى معللاً بأن مثل هذه الحيلة معهودة فيما بين الفجرة واختلافاتهم فيما بين الناس مشتهرة، وفيها من لفظه رحمه الله لا ،بد للحكام أن لا يصغوا لمثل هذه الدعاوى، بل ويعزروا المدعي ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك. وبمثله أفتى صاحب تنوير الأبصار لانتشار ذلك في القرى والامصار، ويؤيد ذلك فروع ذكرت في باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعي وحال المدعى عليه، ويزيد ذلك بعد شهادة من بعشاه يتعشى وبغداه يتغدى، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وإنا لله وإنا اليه راجعون ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن والله تعالى أعلم»[١٢٦].

ثم قال بعد ما أورد فتوى أبي السعود العمادي (وأنا أقول وأن كان الرجل معروفاً بالفسق وحب الغلمان والتحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضي لها، وأن كان معروفاً بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم)[١٢٧].

وليس لكلام صاحب التكملة معنى غير ما يفسر بأنه اقرار بجواز العمل بالقرينة، واجازة الرجوع إلى ظاهر الحال وهذا حكم بالقرينة في أجلى صوره.

وقد أفرد الطرابلسي الحنفي[١٢٨] أربعة وعشرين مسألة كلها بالعمل بالقرائن، كما أفرد بابا بعنوان (القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الأمة).

---

(١٢٦) الفتاوى الخيرية جـ ٢ / ٥٢ ط دار المعرفة بيروت ط ٢ سنة ١٩٧٤ م.
(١٢٧) حاشية قرة عيون الاخبار تكملة رد المحتار جـ ٧ / ٤٨٩.
(١٢٨) معين الحكام ص / ١٦٦.

٢ - والشافعية:

أيضاً كلهم يقولون بالقرينة، كالقافة وهي تعتمد على الشبه، ويرون العمل بجذوع الشجر ومعاقد اللبن في الجدران ويحكمون بالملك على اليد الظاهرة، ويقولون باللوث بالقسامة، وأفرد العز ابن عبد السلام فصلاً بعنوان «تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما»(١٢٩) وضرب لذلك ثلاثة وعشرين مثالاً. كما أفرد فصلاً آخر بعنوان «حمل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجات إلى ذلك»(١٣٠) وأتى على ذلك بثلاثة وعشرين مثالاً أيضاً كلها معتمدة على قرائن الأحوال.

هذا ولعلنا نرى جميعاً بعد أن عرفنا ما عليه حال المانعين من أخذهم بالقرائن في كثير من أحكامهم ومسائلهم، وما تبيناه من قوة أدلة المجيزين يتضح أنه لا بد من ترجيح العمل بالقرائن وعدم اهمال شأنها ولم تبق للمانعين حجة بعد أن ثبت العمل بها بالنص. ولذلك فكل أمارة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة والمصاحبة بينهما يمكن الاعتماد عليها واعتبارها في القضاء.

ولا شك أن العمل بالقرائن فيه تثبيت لأركان العدل ورعاية لمصالح العباد، خاصة في عصر أصبح التقدم العلمي فيه من طب وغيره من العوامل المساعدة على اكتشاف وسائل يمكن بواسطتها التوصل إلى معرفة الحق كالبصمات، وتحليل الدم، وتحديد جهة الاصابة، وتحديد وقت الاصابة وغير ذلك مما سيجيء بحثه في موضعه من الرسالة.

كما أن القرائن التي يعتمد عليها الفقهاء غير محصورة فهي تتعدى وتتكرر

(١٢٩) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ ٢ / ١٢٦.
(١٣٠) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ ٢ / ١٣٦.

بحسب العرف والعادة والتقدم العلمي .

وما من شك أن حاجة القضاء في الوقت الحاضر إلى اعتبار القرائن لا يمكن لأحد أن ينكرها لما لها من الأهمية الكبرى خاصة عند فقد الدليل أو في حالة الشك في الدليل المعروض .

فيجب الاعتماد على القرائن والأمارات الظاهرة والحكم بموجبها لتحقيق العدل وانصاف المظلوم، وإلا تعطلت الأحكام، وضاعت الحقوق، ويكفينا أن نقول أن الشارع جعل دم الحيض أمارة على براءة الرحم وخلوه من الحمل، ورتب على هذه الأمارة أحكاماً مثل انتهاء العدة، ومنع الرجعة، وجواز العقد عليها من آخر، وهذا عمل بالقرينة في غاية الوضوح .

وإذا وضح هذا ترجح العمل بالقرائن .

كما لا بد أن نشير هنا إلى أن الفقهاء، حينما أجازوا العمل بالقرائن لم يقصدوا بذلك إثبات جميع الحقوق بالقرائن، وإنما قصدوا من ذلك تقرير مبدأ العمل بالقرائن في حد ذاته، وسنرى تفصيل مذاهب العلماء فيما يجوز العمل به منها فيما يأتي من أبواب الرسالة .

الفصل الرابع

حكمة مشروعية العمل بالقرائن

قد يظن كثير من الناس أنه لا حاجة إلى القرائن ما دام يمكن أن تقوم مقامها وسائل الاثبات الأخرى كاليمين مثلاً، فاذا لم يستطع المدعي الاتيان بالبينة ولم يقر المدعى عليه بالحق توجه اليه اليمين، وتحسم القضية، ولكن نقول يمكن أن نتصور أن المدعي عجز عن اقامة البينة على المدعى عليه ولم يقر المدعى عليه بالحق الذي عليه، والمدعي واثق من حقه تمام الثقة، والمدعى عليه مصر على باطله وجحود الحق ويتيه طربا ونشوة ويحلف الإيمان الكاذبة ولا يخشى الله تعالى، فهل نتركه كذلك مع أننا نرى أن كل الدلائل والأمارات والقرائن واضحة تمام الوضوح في دلالتها على صدق المدعي في دعواه، وكذب جاحد الحق فيما جحده، فهل نقره على ظلمه وجحوده، ونترك الحق يضيع هدراً.

الحقيقة لا أظن أن عاقلاً أتاه الله الفهم والادراك يسكت عن مثل هذه القضية فضلاً عن أن يكون قاضياً وكل الله اليه الفصل بين الناس في الخصومات ورد الحقوق إلى أصحابها، وسيلقى الله تعالى ويسأله عن كل صغيرة وكبيرة قضى بها في حياته.

اضافة إلى ذلك فانا لو تصفحنا تاريخ القضاة سواء كانوا من الطبقة الأولى في الذكاء والفطنة، كعمر وعلي وشريح وأياس، أو كانوا من الطبقة الثانية رأينا أنهم لا يمكن أن يتركوا مثل هذه القضية تمر دون أن يتلمسوا أمارات الحق

والعدل، فمتى ظهرت في جانب معين حكموا بها، ولم يلتفتوا إلى ما عداها ولو كانت شهادة شهود أو اقرار، فلا يدعون هؤلاء على باطلهم بل يلجئون إلى شتى الطرق والوسائل للايقاع بهم والوصول إلى الحقيقة، أما عن طريق الاتهام، أو التهديد، أو الترغيب، حتى يرد الحق إلى صاحبه، وهذا المنحى منهم رضي الله عنهم يؤكد أن اليمين حتى الشهادة أو الاقرار لا تغني أحياناً في الوصول إلى الحقيقة، لكثرة ما يبادر إلى الايمان الباطلة وأكل أموال الناس بالباطل وهضم حقوقهم، وما يرد على الشهادة من تزوير، وعلى الاقرار من تدليس أو ملابسات.

فالقرائن إذا ضرورية في القضاء ومفيدة في الاثبات. كما أنه مما ينبغي التنبيه إليه أن القرائن المستحصلة من ظاهر الحال لا تعارض الأدلة الأخرى لأنها استنتاج من القاضي يستخلصها لتبرير حكم قد يعوزه الدليل لاثبات الحق.

ونحب أن نورد هنا بعض النصوص من أقوال العلماء تبين مدى ضرورة الحكم بالقرائن والحكمة من مشروعيتها:

قال ابن القيم: «وبالجملة: فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة، أو الشاهد، لم يعرف مسماها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهد، وإنما أتت مراداً بها الحجة والبرهان والدليل والبرهان مفرده ومجموعة، وكذلك قول النبي ﷺ «البينة على المدعي» المراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي، فأنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد. ويقول: قال ابن عقيل: السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وأن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي. ويقول: فاذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه. والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته واعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله

منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق: أن مقصوده اقامة العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له.

ويقول: « هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر، أن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً، وأقام باطلاً كبيراً.

ويقول، فأن السياسة نوعان، سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر، فهي من الشريعة. علمها من علمها، وجهلها من جهلها، ويقول: فأن الاقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً. ولذلك ألغينا اقرار المريض مرض الموت بمال لوارثه لانعقاد سبب التهمة، واعتماداً على قرينة الحال في قصده تخصيصه[1].

(١) أنظر الطرق الحكمية الصفحات: ٤، ٥، ٦، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧.

الفصل الخامس

حُكمُ القرائن

وهو الأثر المترتب على وجود القرينة من حيث الاثبات وحكمها يختلف عادة بحسب أنواعها :

١ ـ فالقرائن الشرعية أو النصية وهي التي نص عليها الشارع يجب الحكم بموجبها ، وتطبيق الحكم الشرعي الثابت بها دون نظر إلى أساس الحكم أو باعث تشريعه ، حيث لا يجوز للقاضي مطلقاً أن يخرج على مثل هذا النوع من القرائن.

فمثلاً إذا ثبت لدى القاضي صحة عقد الزواج بين رجل وامرأة، وأنها كانت فراشاً صحيحاً له، ثم جاءت بعد ذلك منه بولد، وادعى الزوج انكار الولد لا تسمع دعواه، ويحكم القاضي بثبوت النسب منه ، وان اقرت المرأة أن الولد غير متخلق منه وأنه من الزنا من رجل آخر، لا يسمع قولها ولا تقبل دعواها للحديث الشريف « الولد للفراش وللعاهر الحجر »[٢] فيحكم بثبوت الولد من الزوج للفراش الصحيح ويحكم على المرأة بالرجم لاقرارها بالزنا . فيبقى النسب ثابتاً للزوج لأن المخالطة غير المشروعة لا يترتب عليها أثر شرعي . وإنما يستحق صاحبها العقوبة الثابتة والمقدرة شرعاً على ما نص عليها الحديث الشريف .

والقرينة الشرعية التي تثبت بنص شرعي كما في مسألتنا، لا يمكن اثبات

---

(٢) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٢٥ .

عكسها إلا بطريق شرعي أيضاً . فالولد للفراش لا يثبت عكسها إلا عن طريق الملاعنة فقط التي تؤدي إلى التفريق بين الزوجين، وحينئذ ـ بعد الملاعنة ـ يمكن نفي نسب الولد من الزوج بمجرد اللعان أو ينفي الزوج بعد الملاعنة على الخلاف بين الفقهاء[٣] .

٢ ـ والقرائن القطعية التي نص عليها الفقهاء إذا ثبتت عند القاضي يلزم الحكم بموجبها . لأن القرينة القطعية التي تبلغ حد اليقين ـ كما عبرت عنها المجلة ـ توجد لدى القاضي علماً كافياً بالواقعة بحيث تصبح في حيز العيان والمشاهدة . فتكون بذلك هذه القرينة وحدها بينة نهائية وكافية للقضاء . ونكاد نرى أغلب الفقهاء يتفقون في إيراد المثال التالي للقرينة القاطعة وما تفيده من حكم القطع .

جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم ١٧٤١ ما نصه :

« إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً وفي يده سكين ملوثة بالدم فدخل في الدار ورؤي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة، كأن يكون الشخص القتيل ربما قتل نفسه »[٤] .

كما نرى أن كثيراً من الفقهاء اعتبر هذه القرينة حجة ودليلاً في اثبات القتل الذي يوجب القصاص، في الوقت الذي اعتبرها فريق آخر من الفقهاء لوث يوجب القسامة حسب المفهوم الشرعي .

وفي حالة اللوث إذا ثبت أمام القاضي سواء بشاهد واحد أو بقول المقتول قبل أن يلفظ أنفاسه الأخيرة، أو بأثر الدم، أو وجود عداوة بين القتيل وأهل المحلة التي وجد فيها مقتولاً أو غير ذلك من الأسباب التي فصلها الفقهاء والتي

---

(٣) أنظر فتح الباري جـ ٩ / ٣٧٩ وما بعدها، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية زكي الدين شعبان / ٥١٢، ٥١٤، ٥١٥، ٥٧٠، ٥٨٠، وما بعدها .

(٤) درر الحكام الأحكام العدلية علي حيدر مادة ١٧٤١ / ٢ / ٤٣١ .

سنبينها حال الكلام عن القسامة والتي توجب اللوث ويحكم بها بناء عليه، يعتبر هذا اللوث قرينة قوية قاطعة على قتل الشخص، وتتوجه على أهل المحلة دعوى القسامة.

فكل الفقهاء اعتبروا زفاف المرأة على زوجها ليلة العرس قرينة قوية قاطعة على أنها زوجته، وأن لم يشهد بذلك شهود، ويحل للزوج بناء على هذا وطؤها والدخول بها، حتى يثبت العكس بالاقرار أو الشهود أو اليمين(٥). ووجود سند الدين في يد المدين قرينة قوية على سداد الدين لأن العادة تقتضي تسليم الورقة إلى المدين بعد تسديد ما عليه من ديون(٦).

وهذه القرائن بنوعيها الثابتة بنص شرعي أو فقهي تعتبر حكماً شرعياً يلزم القاضي تطبيق النصوص الشرعية أولاً، ويلتزم بالقضاء بنصوص مذهبه ثانياً، ما لم يكن مجتهداً، أو ملزماً بتطبيق المذهب الذي عينه له ولي الأمر المسلم.

٣ - القرائن القضائية:

وهي المعتمدة على اجتهاد القاضي واستنباطاته، فهي أيضاً تعتبر دليلاً للاثبات متى كان القاضي مقتنعاً بما توصل إليه اجتهاده، واقتنع بما غلب على ظنه من صحة القرينة، وهذه القرينة يترجح فيها جانب الصدق من أحد طرفي النزاع مع يمينه أحياناً، وبدون يمين أحياناً أخرى، ما لم يثبت عكسها بطريق أقوى منها فتعتبر حينئذ مرجحات لجانب على آخر.

والقرائن المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الأطراف يبذل فيها القاضي جهداً شاقاً ومضنياً اعتماداً على فطنته وذكائه في استخلاص الدليل على الأمر المتنازع فيه، إذ عليه أعمال فكره، وتطبيق قواعد المنطق السليم، ليستنبط الواقعة

---

(٥) أنظر تبصر الحكام جـ ٢ / ١١٥.

(٦) أنظر تبصرة الحكام جـ ٢ / ١١٧.

الثابتة بالدليل على ثبوت الواقعة المجهولة والمراد اثباتها والتي لم يقم دليل آخر عليها . هذه القرائن تتوقف على مدى قناعة القاضي بها في دلالتها على الحق الذي يريد الوصول إليه أو في ترجيحها على قرائن وأمارات ودلالات أخرى، كما قدم سليمان على نبينا وعليه الصلاة والسلام قول صاحبة الولد « هو ابنها » الدال على شفقتها على ولدها على اقرارها .

الباب الثاني

القرينة مع النّص

تمهيد:

أولاً: أقسام العرف.
التقسيم الأول.
التقسيم الثاني.
التقسيم الثالث.

ثانياً: أقسام العادة

المبحث الثاني: تعارض القرائن العرفية مع النص.
المطلب الأول: العرف قرينة من القرائن.
المطلب الثاني: العرف والأدلة الشرعية.
الفرع الأول: العرف الموافق.
الفرع الثاني: العرف المخالف.
المقام الأول: تعارض العرف والنص.
النوع الأول: أن يكون العرف قائماً حال وروده.
النوع الثاني: أن يكون العرف حادثاً بعده.
المقام الثاني: العرف والقياس.
المقام الثالث: إذا خالف العرف اجتهاد المجتهدين.
« العرف المسكوت عنه ».

الفصل الثالث: تحكيم القرائن العرفية في الوقائع.

الموضع الأول: في الامتناع عن سماع الدعوى.
الموضع الثاني: الحكم بمقتضى الألفاظ العرفية وحمل صيغة الدعوى.
الموضع الثالث: في ترجيح من له القول عند النزاع وعدم البينة.

الباب الثاني

القرينة مع النص

تمهيد

بعد أن عرفنا ـ فيما مضى ـ معنى القرينة وأنواعها وشروطها وأحكامها وخلاف العلماء فيها، نأتي في هذا الباب لنتطرق إلى موضوع مهم ألا وهو وزود القرينة مع النص موافقة أو معارضة، والأمثلة على ذلك وبيان الحكم الشرعي وآراء الفقهاء في حالة المعارضة، وأيهما يقدم. كذلك قد تكون القرائن أحياناً غير مطردة على حسب ما يراه البعض، فهل ذلك صحيح، وبالرغم من أننا أجبنا على ذلك فيما مضى من مناقشة أدلة المانعين، إلا أننا نورد ذلك في هذا الباب مصحوباً بالمثال للتوضيح.

هذا بالاضافة إلى القرائن العرفية وموقف العلماء منها، وهل يعمل بها أولا وبيان مذاهبهم في المسألة معضداً ذلك بالأمثلة الواقعية. وبناء على ذلك رأينا تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في ورود القرينة موافقة أو معارضة للنص.

الفصل الثاني: القرائن العرفية مع النص.

الفصل الثالث: في تحكيم القرائن العرفية في الوقائع.

الفصل الاول

في ورود القرينة موافقة أو مخالفة للنص

تمهيد:

إن القرائن قد تأتي أحياناً موافقة للنص وأحياناً أخرى تأتي مخالفة للنص.

ففي حالة مجيئها موافقة للنص، أيهما يقدم العمل به النص أو القرينة، وإذا عمل بالنص فما حكم القرينة، واذا جاءت مخالفة للنص فهل يقدم العمل بالنص دونها، وهل تعتبر القرينة في هذه الحالة ملغاة لا عمل لها.

لذلك أمثلة من الفقه الاسلامي سنتعرض لكل نوع بمثال أو أكثر لبيان الصورة.

المبحث الأول

القرينة الموافقة للنص

حديث الرسول ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1]. الفراش مرجع ثبوت النسب الشرعي[2]، لأن النسب يتسلسل من الولادة وبه تثبت بنوة الولد

(١) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٢٥، نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٣.

(٢) أنظر رد المحتار جـ ٥ / ٥٨١، نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٤، وجاء فيه: «والفراش اسم لما يفترش لينام عليه، لأن المضاجعة في الفراش شأنها أن تكون بتمكن واطمئنان، اذ لا يخشى =

من التي ولدته وتلك البنوة تثبت للرجل الذي اختص بتلك الوالدة بموجب عقد نكاح أو بملكية رق شرعيين سابقين قبل علوق الحمل الذي نشأ عنه ذلك المولود، أو أقرهما الشرع بعد الوقوع والنزول على بنوته. فذلك الاختصاص يسمى فراشاً، أطلق عليه ذلك الاسم على طريق الكناية عن اختصاص خاص للرجل بالمرأة، ذلك لأن شأن المضاجعة الشرعية أن تكون في الفراش.

بعد بيان ذلك نرجع إلى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة رقم ٣٠٠ من قانون المرافعات المدنية[٣]. على أن دعوى النسب من جملة الدعاوى التي تختص المحاكم الشرعية بنظرها، لذلك يتوجب علينا أن نبحث موضوع فحص الدم في اثبات النسب.

ذلك أن فحص الدم أخذ في الوقت الحاضر أهمية كبيرة في إثبات انتساب الولد إلى أبيه، فقد أصبح من الثابت علماً بأن دماء البشر منقسمة إلى طوائف كل واحدة منها تختلف عن الأخرى، وينتقل دم طائفة الوالد إلى دم ولده، وعلى ذلك، فاذا ثبت بمقارنة دم أحدهما بدم الآخر اتحاد طائفتيهما[٤]، فيعتبر ذلك أساساً لسماع الدعوى أي دعوى النسب، وفي هذه الحالة تكون القرينة وهي موافقة طائفة دم الولد إلى طائفة دم أبيه موافقة للنص الشرعي، وهو قوله

= المتضاجعان معها اعتداء عليهما ممن لا يرضى بذلك، ولا شيوع القالة عليهما ولا الانكار. ثم شاع لفظ الفراش في معناه الكنائي فصار في العلاقة الشرعية التي تربط بين الرجل والمرأة، وجاء اطلاقه كذلك في حديث الرسول ﷺ «الولد للفراش» وهو مروي بالاستفاضة عن النبي ﷺ رواه بضعة وعشرون من أصحابه رضي الله عنهم». وأنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٣، وأنظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ ١ / ٢٩٠، ٢٩١.

(٣) أنظر نظرية الاثبات / للمحامي حسين مؤمن جـ ٤ / ٥١.

(٤) راجع: مذكرات في قانون العقوبات / برقوقي / بحث فصيلة الدم أقول أن هذه القرينة غير مضطردة في الغالب فقد يكون الزاني بالمرأة أخ الزوج أو أحد أقربائه وفصيلة دمه نفس فصيلة دم الزوج فلا تفيدنا بشيء كما أنها لا تفيدنا اذا لاعن الزوج امرأته، فهي اذا لا قيمة لها أن كان الفراش ثابتاً.

ﷺ : «الولد للفراش» أي أن هذا الولد متخلق من نطفة صاحب الفراش الشرعي الذي أثبت الطب والتقدم العلمي أنه منه، فيحكم بالولد لصاحب الفراش.

والحكم هنا هو أن العمل بالنص لا بالقرينة إلا أن القرينة هنا مؤيدة للنص، كما في العرف إذا جاء موافقاً للنص مثل عرف الناس في اعتبار الكفاءة في النكاح، فأنه ورد موافقاً للنص وهو قوله ﷺ : «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء»[٥] فالحكم هنا هو العمل بالنص لا بالعرف ولكن العرف جاء مؤيداً ومؤكداً.

المبحث الثاني

القرينة المخالفة للنص

المطلب الأول

آراء المذاهب

اختلف العلماء في القرينة المخالفة للنص على مذهبين:

---

(٥) انظر فتح القدير جـ ٣ / ٢٩١، ٢٩٢، قال الشيخ أبو سنة هذا الحديث وأن كان ضعيفاً لأن في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة وهما مطعون فيهما لكنه يرتقي إلى الحسن والحجية بوجود شواهد من الحديث تفيد معناه كحديث الدارقطني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «لأمنعن تزوج ذوات الأحساب الآمن الاكفاء» وما عن عائشة وعمر وأنس مرفوعا «تخيروا لنطفكم وأنكحوا الاكفاء» على أن البغوي حسنه ورفعه ابن أبي حاتم من طريق جابر إلى رسول الله ﷺ بسند حسن.

المذهب الأول:

اهدار القرينة حال معارضتها للنص والعمل بالنص ولا يعمل بها إلا اذا لم يوجد معارض أقوى منها.

والقائلون بهذا هم: الامام الشافعي[٦]، والشوكاني[٧] وابن حجر العسقلاني[٨]، والخطابي[٩]، وابن دقيق[١٠].

المذهب الثاني:

عدم اعمال القرينة من كل وجه، وإنما تهدر عند وجود المعارض الأقوى ويعمل بها نفسها في مجال آخر اذا لم يوجد المعارض.

وقد ذهب إلى ذلك جمهور العلماء ومنهم: شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية وبعض المالكية[١١].

المطلب الثاني

الأدلّــة

الفرع الأول: « أدلة أصحاب المذهب الأول ».

---

(٦) أنظر فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ١٣ / ٣٥ المطبعة السلفية.

(٧) أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣٠٧.

(٨) أنظر فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ١١ / ٣٨٥ مطبعة البابي الحلبي.

(٩) أنظر فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ١٣ / ٣٥ المطبعة السلفية.

(١٠) أنظر فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ١٢ / ٣٨ المطبعة السلفية.

(١١) أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٤ وما بعدها، وأنظر فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ١٢ / ٣٧، ٣٨ المطبعة السلفية.

استدل أصحاب المذهب الأول بما يلي:

١ - بما أخرجه الجماعة إلا مسلماً والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ «البينة أو حد في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد، فنزل جبريل عليه - والذين يرمون أزواجهم.. فقرأ حتى بلغ «أن كان من الصادقين»[١٢]- فانصرف النبي ﷺ فأرسل اليهما، فجاء هلال فشهدوا النبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها فقالوا: إنها موجبة، فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي ﷺ أنظروها فأن جاءت به أكحل العينين[١٣]، سابغ الاليتين[١٤]، خدلج الساقين[١٥]، فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» رواه الجماعة إلا أحمد والنسائي[١٦].

وبما أخرج أحمد والنسائي من طريق آخر عن أنس رضي الله عنه أن هلال ابن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، وكان أخا البراء ابن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الاسلام، قال: فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها فأن جاءت به أبيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن أمية، وأن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء. قال فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين»[١٧].

---

(١٢) الآيات من سورة النور / ٦.

(١٣) أكحل العينين: كأن في عينيه كحل.

(١٤) سابغ اليتين: عظيمهما.

(١٥) خدلج الساقين: أي ممتلىء الساقين والذراعين. أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣٠٥، ٣٠٦.

(١٦) نيل الأوطار جـ ٦ / ٣٥٠٥، ٣٠٦.

(١٧) نيل الأوطار جـ ٦ / ٣٠٧، سبطا: هو المسترسل من الشعر وتام الخلق من الرجال. قضيء =

وجه الاستدلال:

يتضح في وجه الدلالة من خلال سرد روايات الحديث قرينتان.

القرينة الأولى: تلكؤها ونكوصها حتى ظن الصحابة رضي الله عنهم أنها سترجع أي عن مواصلة أيمان اللعان، إضافة إلى قولها: لا أفضح قومي سائر اليوم، ثم أصرت على امضاء أيمان اللعان لأنها لم ترض بفضيحة قومها فاقتحمت وأقدمت على الأمر المخوف الموجب للعذاب الآجل مخافة من العار لأنه يلزم قومها من اقرارها العار بزناها، ولم يردعها عن ذلك العذاب العاجل وهو حد الزنا[١٨].

القرينة الثانية: هي قوله ﷺ: «أنظروها فأن جاءت به.. إلخ» حيث جاءت به على الوصف المكروه، وهو وصف شريك بن سحماء.

فهاتان القرينتان تدلان على كذب المرأة وصدق زوجها ومع ذلك نرى الرسول عليه الصلاة والسلام أهدرهما ولم يعمل بهما والدليل على ذلك أنه ﷺ لم يقم على المرأة الحد رغم تلكئها ونكوصها وقولها: لا أفضح قومي سائر اليوم، ورغم مجيء الولد مشبها للذي رميت به، بل قال: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» وفي رواية من حكم الله. فقدم العمل بما جاء في كتاب الله من أحكام اللعان، حتى لو جاءت القرائن بعد ذلك مؤكدة صدق الرجل وكذب المرأة، لأن اللعان يدفع الحد عن المرأة، ولولا ذلك لأقام رسول الله ﷺ عليهما الحد، من أجل ذلك الشبه الظاهر بالذي رميت به، وكذلك مع صريح الشبه لم يلحقه بمشبهه في الحكم.

= العينين: فاسد العينين. الأكحل: الذي منابت أجفانه سود كأن فيها كحلا.

الجعد: الجعد من الشعر خلاف السبط أو القصير منه.

حمش الساقين: بفتح المهملة وكسر الميم دقيق الساقين.

(١٨) أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣٠٦.

يقول الشوكاني: في القرينة الأولى: «وفي هذا دليل على أن مجرد التلكؤ من أحد الزوجين والتكلم بما يدل على صدق الآخر دلالة ظنية لا يعمل بها، بل المعتبر هو التصريح من أحدهما بصدق الآخر والاعتراف المحقق بالكذب أن كان الزوج، أو الوقوع بالمعصية أن كانت المرأة»[١٩].

المناقشة:

إننا لم نعمل بالقرينة هنا لا بسبب عدم صلاحيتها مطلقاً وإنما بسبب وجود دليل معارض لها أقوى منها، حتى لو وجد لهذه القرينة وجه آخر تعمل فيه غير هذا النص عملنا بها[٢٠].

٢ ـ بما أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: «اختصم سعد ابن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي عتبة ابن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه أنظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأى شبهاً بيناً بعتبة، فقال: هو لك يا عبد ابن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة، قال: فلم ير سودة قط[٢١].

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ بني حكمه في الحاق الولد واثبات نسبه على الفراش عملاً بالنص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «الولد للفراش» ولم يلتفت إلى الشبه القائم بين الولد وبين عتبة ابن أبي وقاص، ومعارضة قرينة الشبه للنص معارضة

---

(١٩) أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣٠٦.

(٢٠) أنظر الطرق الحكمية ص / ٢٥٩.

(٢١) رواه الجماعة إلا الترمذي وفي رواية أبي داود ورواية البخاري «هو أخوك يا عبد» أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٣، والبخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٣٧.

ضعيف لقوي فيعمل القوي ويهمل الضعيف فيقدم ويصار إليه، وتهدر القرينة ولا يلتفت إليها[٢٢].

وقد اعترض على ذلك باعتراضين:

الأول: أن النبي ﷺ لم يلحقه بعبد بن زمعة على أنه أخ له وإنما جعله مملوكاً له كما في قوله « هو لك يا عبد ابن زمعة » واللام للتمليك، ويؤيد ذلك ما في آخر الحديث من أمره ﷺ لسودة بالاحتجاب منه، وما وقع في رواية « احتجبي منه فأنه ليس بأخ لك »[٢٣].

الجواب: أن اللام في قوله ﷺ « هو لك » للاختصاص لا للتمليك، ويؤيد ذلك ما في الرواية الأخرى المذكورة بلفظ « هو أخوك يا عبد »[٢٤].

وأما الرواية التي فيها « احتجبي منه فأنه ليس بأخ لك » فقد طعن البيهقي في اسنادها وقال: فيها جرير وقد نسب في آخر عمره إلى سوء الحفظ، وفيها يوسف مولى آل الزبير وهو غير معروف[٢٥].

الاعتراض الثاني: أن الرسول ﷺ أهدر قرينة الشبه ولم يعمل بها بالنسبة للنسب لوجود معارض أقوى وهو الفراش، ولكنه أعملها في ناحية أخرى وهي حجب سودة لعدم وجود المعارض، فالادعاء باهدارها كلية عند وجود النص المعارض ادعاء غير صحيح[٢٦].

---

(٢٢) قال ابن جرير في الفتح: « واستدل به على أن القائف إنما يعتمد في الشبه اذا لم يعارضه ما هو أقوى منه لأن الشارع لم يلتفت هنا إلى الشبه والتفت اليه في قضية زيد بن حارثة وكذا لم يحكم بالشبه في قصة الملاعنة لأنه عارضه حكم أقوى منه وهو مشروعية اللعان ». أنظر فتح الباري جـ ١٣ / ٣٥.

(٢٣) أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٥.

(٢٤) أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٥.

(٢٥) أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٥.

(٢٦) أنظر الطرق الحكمية ص ٢٥٩.

٣ ـ واستدلوا أيضاً بما أخرجه البخاري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال: هل لك من ابل؟ قال نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر. قال هل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: فأنى كان ذلك؟ قال: أراه عرق نزعه. قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق[٢٧].

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ أعمل النص في لحوق نسب ولد الاعرابي به، وهو قوله ﷺ «الولد للفراش» وألغى القرينة التي هي الشبه ولم يعتبرها في لحوق النسب، والحديث نص في ذلك.

المناقشة:

ونوقش هذا الدليل بأنه إنما لم يعتبر الشبه ها هنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه كما في حديث ابن أمة زمعة، ولا يدل ذلك على أنه لا يعتبر مطلقاً، بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه، فأنه ﷺ أحال على نوع آخر من الشبه، وهو نزع العرق، وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش والله أعلم[٢٨].

يقول إبن القيم: «وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح: تقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع متشوف إلى اتصال الانساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى بثبوتها بأدنى الأسباب: من شهادة المرأة الواحدة على الولادة، والدعوى المجردة مع الامكان وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته»[٢٩].

---

(٢٧) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ١٧٥ المطبعة السلفية.

(٢٨) أنظر الطرق الحكمية ص / ٢٦٠.

(٢٩) الطرق الحكمية / ٢٥٩.

ويمكن تطبيق دعوى أصحاب هذا الرأي على بعض القرائن الحديثة مثل تشابه بعض فصائل الدم بين الولد وأبيه، فأنها قرينة على ثبوت نسبه، وعدم التشابه قرينة على عدم ثبوت النسب. لكن عند عدم التشابه لا نعمل بهذه القرينة، لوجود دليل أقوى منها وهو الفراش.

ويمكن الرد بعدم صحة التطبيق، وذلك بأن نقول: إن اهدار القرينة هنا إنما هو بسبب وجود دليل أقوى وهو الفراش، لكن اذا أمكن أن تعمل هذه القرينة وهي عدم التشابه بين الفصائل في مكان آخر بدون معارضة، فأننا نصير إلى العمل بها لعدم وجود مانع أو معارض.

الفرع الثاني: أدلة أصحاب المذهب الثاني.

واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

بما أخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ .. الحديث وقد سبق ذكره[٣٠].

وجه الاستدلال:

إن القرينة هنا وهي الشبه وإن جاءت مخالفة للنص وهو «الولد للفراش» إلا أن الرسول ﷺ لم يهملها بل عمل بها وبالنص معاً. فألحق الولد بزمعة لأنه ولد على فراشه، ولأن الفراش سبب قوي، وإن كان الشبه لغيره، فهذا عمل بالنص.

= قال الخطابي: «والشبه يعتبر في بعض المواطن لكن لا يقضى به اذا وجد ما هو أقوى منه وهو كما يحكم في الحادثة بالقياس ثم يوجد فيها نص فيترك القياس» فتح الباري جـ ١٣ / ٣٥ ـ المطبعة السلفية.

(٣٠) رواه الجماعة إلا الترمذي وفي رواية أبي داود والبخاري «هو أخوك» أنظر: صحيح البخاري مع فتح الباري جـ ٥ / ٣٧١ وأنظر: نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٣.

وعمل بالقرينة وهي الشبه بقوله « احتجبي عنه يا سودة بنت زمعة » لما رأى شبهاً بيناً بينه وبين عتبة بن أبي وقاص، فأمر سودة بالاحتجاب.

قال ابن القيم رحمه الله: « فأعمل النبي ﷺ الشبه في حجب سودة، حيث انتفى المانع من أعماله في هذا الحكم بالنسبة اليها ولم يعمله في النسب لوجود الفراش »[٣١].

ويقول ناقلاً عنه الامام الشوكاني: « أو يكون مراعاة للشيئين واعمالا للدليلين. فأن الفراش دليل لحوق النسب، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه، فاعمل أمر الفراش بالنسبة للمدعي واعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة، وهذا من أحسن الأحكام، وأبينها وأوضحها، ولا يمنه ثبوت النسب من وجه دون وجه انتهى »[٣٢].

كما استدل بهذا الحديث بعض المالكية على مشروعية الحكم بين حكمين وهو أن يأخذ الفرع شبهاً من أكثر من أصل، فيعطى أحكاماً بعد ذلك، وذلك أن الفراش يقتضي الحاقه بزمعة في النسب، والشبه يقتضي الحاقه بعتبة، فأعطي الفرع حكماً بين حكمين، فروعي الفراش في النسب، والشبه البين في الاحتجاب. قالوا: والحاقه بهما ولو كان من وجه أولى من الغاء أحدهما من كل وجه[٣٣].

الفرع الثالث: الترجيح

بعد ايراد أدلة كل من المذهبين يتبين لنا أن المذهب الثاني هو الراجح وذلك:

أولاً: لأنها سلمت من المعارضة:

(٣١) الطرق الحكمية ص / ٢٥٩.

(٣٢) أنظر نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٥.

(٣٣) أنظر فتح الباري جـ ١٢ / ٣٨ « المطبعة السلفية ».

ثانياً : لأن العمل بالقرينة من وجه أولى من الغائها كلية من كل وجه .

هذا فضلاً عما في الحاقه بزمعة من صون لأعراض المسلمين والصحابة على وجه الخصوص من أن يتقول عليهم متقول، أو يفتري عليهم مفتر، حتى ولو كان عتبة قد أصاب أمة زمعة سراً من زنا وهما كافران على ما جاء في بعض الروايات[٣٤]، وولدت ولداً يشبهه، وغلب على ظنه أنه يشبهه فغلبه الموت قبل استلحاقه، فأوصى أخاه أن يستلحقه، فعمل سعد بعد ذلك تمسكاً بالبراءة الأصلية .

مع ذلك كله أراد المشرع الكريم عليه الصلاة والسلام أن يصون الأعراض ويحفظ الأنساب، فيلحق الأنساب بناء على الفراش الشرعي، كما لا يغفل العمل بما تشير إليه القرينة من حكم، فذلك أولى من الغائها بالكلية .

---

(٣٤) قال ابن حجر في الفتح: « والذي يظهر من سياق القصة ما قدمته أنها كانت امة مستفرشة لزمعة فاتفق أن عتبة زنا بها كما تقدم وكانت طريقة الجاهلية أن السيد اذا استلحقه لحق، وان نفاه انتفى عنه. واذا ادعاه غيره كان مرد ذلك الى السيد أو القافة »: أنظر فتح الباري جـ ١٢ / ٣٤ « المطبعة السلفية ».

الفصل الثاني

القرائنُ العرفيّة مَع النّص

تمهيد:

قبل الكلام عن قرائن الأحوال العرفية وما هو حكمها فيما إذا وافقت النص وما هو الحكم اذا خالفته، نريد أن نجعل الكلام عن معنى العرف والعادة في الشريعة الاسلامية، ثم نبين أقسام كل منهما حتى نستطيع أن نلم أولاً المامة سريعة بما سيندرج البحث تحته ويتفرع عنه لكي يمكن الربط بين المعلومات السابقة واللاحقة.

المبحَثُ الأوّل

معنىٰ العُرف وَالعَادة وَأقسَامهَا

المطلب الأول

معنىٰ العُرف وَالعَادَة لغة

وردت كلمة العرف في اللغة بمعان كثيرة منها: ما قاله ابن منظور في لسان

العرب:[1] « عرف الرجل والجبل وكل عال ظهره وأعاليه. قال: وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ[2] وتطمئن اليه قال: وطار القطا عرفا عرفا: بعضها خلف بعض ».

وأقول وهذا المعنى الأخير ينطبق على العادة المبنية على متابعة الخلف للسلف، كما هو منطبق على العرف، وعلى الجملة فأن الكلمة يغلب ورودها فيما ارتفع من المحسات وكرم من المعاني.

كما وردت كلمة العرف في القرآن الكريم في قوله تعالى: « وأمر بالعرف ».

والعادة: في اللسان[3]، هي الديدن أ هـ. والديدن الدأب والاستمرار على الشيء سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع اليها مرة بعد أخرى جمعها عادات وعوائد.

المطلب الثاني

المعنى الفقهي للعرف والعادة

ورد لفظ العرف في كلام المتقدمين من الفقهاء من غير أن يتعرضوا لتحديده، وأول من حدده هو عبد الله بن أحمد النسفي سنة ٧١٠ هـ، وتبعه من بعده أكثر كتاب الفقه والأصول.

قال في المستصفى[4]: « العرف: ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول » والمعنى واضح ونزيده توضيحاً بأن الناس جميعهم أو

---

(١) جـ ١١ / ١٤٤.

(٢) تبسأ: أي تأنس به.

(٣) لسان العرب جـ ٤ / ٣١١.

(٤) نقله الشيخ أبو سنة في رسالته العرف والعادة ص / ٨ من مخطوط في الفقه الحنفي.

أهل اقليم معين أو أهل فن خاص أو صناعة خاصة، أو أهل الشرع اذا تعارفوا عند اطلاق لفظ أن يريدوا به معنى خاصاً ويفهموه اذا سمعوه حتى استقر في نفوسهم وقبلته الطباع السليمة فيهم يسمى عرفاً، كتواضع المسلمين على استصناع الثياب وأثاث المنزل أو وقف بعض المنقولات أو قبض نصف الصداق قبل العقد كما عند بعض أهل البلدان ومنهم المصريين والعراقيين.

وقال إبن أمير حاج في شرح التحرير[٥]: « العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية » فالأمر شامل للقول والفعل، والمتكرر يخرج ما حصل مرة واحدة، فهذا في الأصل لا تثبت به عادة وأن ثبتت في بعض المواضع كما في الحائض فلمقتضى خاص. وخرج بقوله « من غير علاقة عقلية » ما كان عنها.

وقال في الأشباه[٦]: « وذكر الهندي في شرح المغني: العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة ».

قال ابن عابدين[٧]: « قلت: بيانه أن العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكرارها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول تتلقاه بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية.

فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الصدق ـ أي الواقع ـ وإن اختلفا من حيث المفهوم ».

وقال الفراتي في التنقيح وابن فرحون في التبصرة والطرابلسي في معين الحكام[٨]: « العادة: هي غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها ».

والتعريف الذي نختاره هو ما جاء في شرح التحرير عن ابن أمير حاج وذلك

---

(٥) التقرير والتحبير شرح تحرير الكمال بن الهمام جـ ١ / ٢٨٢.

(٦) الأشباه والنظائر ص / ٩٣ لابن نجيم.

(٧) مجموعة رسائل ابن عابدين رسالة نشر العرف ص / ١١٤.

(٨) معين الحكام / ١٢٨، تبصرة الحكام جـ ٢ / ٥٧.

لأنه جامع مانع وما عداه لم يسلم من الطعن .

المطلب الثالث

أقسام العرف والعادة

أولاً : أقسام العرف:

قسم الفقهاء العرف إلى ثلاث تقسيمات باعتبارات[٩] :

الأول: باعتبار سببه .

الثاني: باعتبار من يصدر عنه .

الثالث: باعتبار المعنى اللغوي .

التقسيم الأول:

ينقسم إلى قولي وعملي:

فالقولي: هو اللفظ المتفق على أن يراد منه غير تمام مدلوله بحيث اذا أطلق انصرف اليه من غير قرينة كالدراهم تطلق ويراد بها النقد الغالب في البلد[١٠] .

والعملي: هو ما جرى عليه العمل سواء أكان ذلك عاماً كاستصناع الأواني والخفاف ودخول الحمام من غير تعيين زمن ولا أجرة، أو خاصاً ببلد ككون رأس المال لأهل البوادي هو الأنعام، أو بملة كجعل العيد الأسبوعي للمسلمين يوم الجمعة، وسبب هذا العرف هو التعامل[١١] .

---

(٩) العرف والعادة في رأي الفقهاء أحمد فهمي أبو سنة ص / ١٨ وما بعدها .

(١٠) مجموعة رسائل ابن عابدين / رسالة نشر العرف / ١١٤ ، ١١٥ .

(١١) أنظر رسالة نشر العرف لابن عابدين ص / ١١٤ ، ١١٥ .

التقسيم الثاني:

ينقسم العرف باعتبار من يصدر عنه إلى عرف عام وخاص وشرعي:

١ - العرف العام:

قال ابن عابدين: «هو ما تعامله عامة أهل البلاد سواء أكان قديماً أو حديثاً أهـ»[١٢]. ويخص - طبعاً - البلاد الاسلامية اذ أن غيرها لا يبحث عن أحكامه، مثاله: تعارف استعمال لفظ الطلاق في ازالة الزوجية، وتعارف أن دخول المساجد بالأحذية إهانة لها، وتعارف أن وضع اليد المدة الطويلة دليل الملك.

٢ - العرف الخاص:

هو ما لم يتعامله أهل البلاد جميعاً.

مثاله: كتعامل أهل بلد أو حرفة أو دين، وكتعارف أهل العراق اطلاق لفظ الدابة على الفرس. ومنه الاصطلاحات الفقهية كالحكم، والواجب، والشرط، والسبب، وكذا اصطلاحات سائر العلوم والصناعات.

٣ - العرف الشرعي:

هو اللفظ الذي استعمله الشرع مريداً منه معنى خاصاً. مثل: المنقولات الشرعية: كالصلاة: نقلت عن الدعاء إلى العبادة المخصوصة، والحج نقل من القصد إلى زيارة بيت الله الحرام. والناقل هو الشارع.

---

(١٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء / أحمد فهمي أبو سنة عن ابن عابدين في نشر العرف ص / ١٣٤.

هذا والواقع أن العرف الشرعي من العرف الخاص، إلا أنهم أفردوه باسم لشرفه والتنويه به[13].

التقسيم الثالث:

ينقسم العرف باعتبار المعنى اللغوي إلى مقرر له وقاض عليه. وهذا التقسيم مستنبط من كلام الفقهاء.

مثاله: لو حلف لا يشتري بنفسجاً ولا نية له، فهو على رهنه، اعتباراً للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج، والشراء ينبني عليه. وقيل في عرفنا يقع على الورق. وأن حلف على الورد فاليمين على وَرَقِه لأنه حقيقة فيه، والعرف مقرر له، وفي البنفسج قاض عليه[14].

ثانياً: أقسام العادة:

وهذا التقسيم في أصل الاصطلاح للشاطبي في الموافقات[15]. تنقسم العادة إلى شرعية وغير شرعية.

فالشرعية: هي التي كلف بها الشرع أمراً أو نهياً أو أذن فيها فعلا أو تركا، كستر العورة في الصلاة، واباحة بيع العرايا[16] والقصاص في القتل العمد العدوان، والدية في القتل الخطأ على العاقلة. الحسن منها ما حسنه الشرع، والقبيح ما قبحه، وأن اختلف فيها الناس فقبحوا الحسن واستحسنوا القبيح، فلا يصح أن يقال أن نظام الطلاق لا يلائم ما وصل إليه المجتمع الآن من الرقي والتطور وتأباه محاسن العادات، أو أن القصاص في القتل العمد وحشية تتنافى

(١٣) أنظر العرف والعادة في رأي الفقهاء ص / ١٨ وما بعدها.

(١٤) أنظر العرف والعادة في رأي الفقهاء ص / ٢٠.

(١٥) أنظر الموافقات جـ ٢ / ٢٠٩ وما بعدها.

(١٦) المرجع السابق.

الآن وطبيعة الانسان وما هو عليه من التمدن. فيجب أن يحرما.

وهذا لأن العوائد الشرعية بعد النص عليها صارت من الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع، فتبديلها بالاستحسان والاستقباح نسخ ولا نسخ بعد وفاته ﷺ وسيأتي الكلام عنه في تعارض العرف مع النص.

وغير الشرعية: وهي التي لم يتناولها الدليل الشرعي باثبات أو نفي. وتنقسم إلى ثابتة ومتبدلة:

فالثابتة: هي التي لا تختلف باختلاف الأمكنة، والأزمنة والأحوال كالانزجار ووجود شهوة الطعام والشراب والمسيس.

والمتبدلة: هي التي تختلف بما تقدم.

المبْحَثُ الثّاني

تعَارضُ القرائن العرفيّة مَع النّص

المطلب الأول

العرفُ قرينَة مِنَ القرائن

لا شك أننا حينما نريد أن نتكلم عن تعارض القرائن العرفية مع النص، لا بد لنا أن نعرف أولاً، هل العرف يصلح أن يكون قرينة يبنى عليها حكم شرعي أو لا؟.

أقول: بعد الاطلاع على ما قاله الفقهاء عند كلامهم عن العرف والعادة وحكمها الشرعي، أكاد أحكم بأنهم مجمعون على أن العرف يعتبر قرينة في

ثبوت الأحكام وعدمها وبناء على ذلك نقل بعض العلماء الاجماع على أن من باع سلعة بمائة دينار، ونقد البلد مختلف أن البيع فاسد، ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة بالتبايع بسكة معلومة منها لكان البيع صحيحاً وقضى بدفع تلك السكة[١٧]، فهنا اعتبر عرف البلد قرينة على صحة البيع أو فساده.

والعرف الذي يعتبر قرينة يبنى عليها حكم شرعي، هو العرف المعتبر شرعاً وهو الذي لم يرد نص يخالفه، أما العرف المخالف للنص مخالفة صريحة ولا يمكن حمله على وجه شرعي[١٨]، فهذا عرف باطل ولا يمكن اعتباره شرعاً، كما ذهب إلى ذلك ابن الهمام حيث قال: «ولا اعتبار للعرف المخالف للنص لأن العرف قد يكون على باطل بخلاف النص»[١٩].

وقال ابن عابدين: «واعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع اليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة هكذا ذكر فخر الاسلام». وقال: وفي شرح الأشباه للبيري قال: الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي.. وفي المبسوط الثابت بالعرف كالثابت بالنص»[٢٠].

فنحن نلاحظ أن اعتبار العرف قرينة لم يكن مقصوراً على الفقهاء فحسب، بل أن الأصوليين اعتبروه فجعلوه أصلاً تترك به الحقيقة.

ونسوق طرفاً من الأمثلة التي اعتبر الفقهاء العرف فيها قرينة يرجح بها ويبنى عليها حكم شرعي:

١ ـ مسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت وهما في العصمة، أو بعد

---

(١٧) أنظر: معين الحكام ص / ١٢٨، تبصرة الحكام جـ ٢ / ٥٧.

(١٨) أنظر: الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث.

(١٩) أنظر: مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ٢ / ١١٥.

(٢٠) أنظر: مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ٢ / ١١٥.

طلاق، أو موت وكان التداعي بين الورثة، أو مات أحدهما فكان التداعي بينه وبين ورثة الآخر فأنه يقضي للمرأة بما يعرف أنه للنساء، وللرجل بما يعرف أنه للرجل، وما يصلح لهما قضي به للرجل، لأن البيت بيته في جاري العادة وتحت يده، والعرف يحكم لصاحب اليد[٢١].

٢ - رجل بعث الى امرأة شيئاً أو اشترى لها أمتعة بعد ما بنى بها فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية، أن القول قول الزوج. إلا فيما يؤكل، فالقول لها، لأن في المأكول يشهد الظاهر بكذبه اذ العرف الجاري بخلافه[٢٢].

والحكم الذي بني على قرينة العرف، يمكن أن يتغير ويتبدل، بناء على تغير ذلك العرف من زمان إلى زمان أو من مكان إلى مكان، فقد ذكر القرافي هذه المسألة فقال: « ما الصحيح في هذه الأحكام في مذهب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما المرتبة على العوائد والعرف اللذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام، فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولا، فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في الكتب ويفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة، أو يقال نحن مقلدون وما لنا أحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين؟ والجواب، أن اجراء هذه الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الاجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة »[٢٣].

اذاً فالأحكام المترتبة على العرف والعوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت، فهي معلولات لتلك العلل، كالنقود في المعاملات، والعيوب في العروض المبيعات.

---

(٢١) أنظر: تبصرة الحكام جـ ٢ / ٥٧، معين الحكام ص / ١٢٩.

(٢٢) أنظر: معين الحكام ص / ١٢٩.

(٢٣) أنظر: تبصرة الحكام جـ ٢ / ٦٦، معين الحكام ص / ١٢٩.

وبذا نخلص الى القول بأن العرف يعتبر قرينة يبنى عليها حكم شرعي .

المطلب الثاني

العرف والأدلة الشرعية

العرف أما أن يوافق الدليل الشرعي أو يخالفه بيان ذلك في فرعين:

الفرع الأول: العرف الموافق

العرف: إن وافق الدليل الشرعي فلا كلام لنا فيه، ويعتبر في هذه الحالة العمل بالنص لا بالعرف، وإنما يعتبر العرف حينئذ موافقاً ومؤيداً ومؤكداً. وهذا كما سنوضحه بالمثال يبين مدى واقعية التشريع الاسلامي الذي بعث الله به نبيه محمدا ﷺ رحمة للعاملين ميسراً ومبشراً لا منفراً .

مثاله:

أولاً ـ اعتبار الكفاءة في الزواج، روعي فيه عرف العرب أيضاً مع أن الناس سواء، لا فضل لعربي على أعجمي ولا أبيض على أسود إلا بالتقوى، ولكن ذلك التشريع لأجل الحفاظ على مستقبل الزوجية لأن الناس يزدرون من دونهم، ولذلك جاء قول النبي ﷺ في الحديث « ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء »[٢٤] . فالحديث وأن جاء لاحقاً لما عليه عرف العرب إلا أنه لا يقال حينئذ: وافق النص العرف، وإنما يقال: وافق العرف النص، لأن النص ثابت والأعراف متغيرة ومتبدلة مع تغير وتبدل الزمان والمكان. وإن كان عرفاً عاماً فهو يجري عليه هذا التغيير فلا يمكن حينئذ أن نغير النص ونطوعه

---

(٢٤) أنظر: فتح القدير جـ ٢ / ٢٩١، ٢٩٢ .

لعرف الناس وأن جوز ذلك بعض العلماء لكن ليس على اطلاقه، وإنما قيدوه بقيود معينة ووجهوه توجيهاً حسناً كما سيأتي بيانه في العرف المخالف للنص.

اذن فالعرف قرينة في اعتبار الكفاءة في الزواج، ومجيء النص مراعياً لهذا العرف دليل على اعتبار الكفاءة شرعاً، فكان العرف موافقاً للنص فالاعتبار للنص والعرف مؤكد ومؤيد.

مثاله:

ثانياً ـ كان من عرف العرب أن تكون الدية في القتل الخطأ على العاقلة، وهم عصبة القاتل، مع أن المتبادر إلى الذهن هو الزام القاتل بها، لأنه المباشر للقتل، لكن تعارف العرب على ذلك قرينة على الاعتداد بذلك واعتباره.

جاءت الشريعة الاسلامية بنصوصها في بيان الدية في القتل الخطأ قال تعالى: «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا»[٢٥]، ثم صح عنه ﷺ أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة، روى جابر قال: «كتب رسول الله ﷺ على كل بطن عقولة ثم كتب أنه لا يحل أن يتوالى مولى رجل مسلم بغير اذنه». رواه أحمد ومسلم والنسائي[٢٦].

والأمثلة على ذلك كثيرة كالعرف في اتخاذ الوليمة للزواج الموافق لقوله ﷺ: «أولم ولو بشاة»[٢٧].

الفرع الثاني: العرف المخالف

فاذا خالف العرف أو القرينة العرفية الدليل الشرعي والمنصوص عليه فاما أن يكون الدليل نصاً أو قياساً أو اجتهاد مجتهد. والكلام عنه في ثلاثة مقامات:

(٢٥) سورة النساء آية / ٩٢.

(٢٦، ٢٧) أنظر نيل الأوطار جـ ٧ / ٩١.

المقام الأول:

تعارض العرف والنص:

والعرف أما أن يكون قائماً حال ورود النص أو يحدث بعده فالكلام عنه في نوعين:

الفرع الأول:

أن يكون العرف قائماً حال وروده:

فهذا البحث تبارت فيه أقلام الأصوليين وأدلوا فيه بعصارة أفكارهم، إلا أن منهم من قصر الكلام على ألفاظ النصوص نظراً لأن موضوع علم الأصول هو الأدلة وهذا البحث من مقاصده، ومنهم من عمم الكلام في ألفاظ اللغة نظراً لأن البحث من مبادى العلم وتدخل فيه النصوص دخولاً أولياً، وأيا ما كان فأن أحكام هذا البحث وفاقاً وخلافاً تعم ألفاظ اللغة نصوصاً وغيرها.

وقد اتفق علماء اللغة والأصول على أن العرف القولي والعملي يقضيان على اللفظ اذا كان مطلقاً، كلفظ الحج في معناه اللغوي ومعناه الشرعي.

واتفقوا كذلك على أن العرف القولي يقضي على اللفظ اذا كان عاماً في المعنى اللغوي للبيع، فمعناه اللغوي المبادلة في المال وغيره والشرعي مبادلة المال بالمال، فيفهم من النص الكريم «وأحل الله البيع» المعنى الشرعي لا اللغوي، كما ينصرف لفظ الدراهم إلى النقد الغالب لا إلى كل فرد منها.

واختلفوا بعد ذلك في العام هل يخصص العرف العملي أو لا، فذهب الحنفية إلى أنه يخصصه، وذهب الجمهور إلى خلافه، فاذا كان الطعام الغالب في البلد البر وقال الشارع: حرمت الربا في الطعام اقتصرت حرمته على الطعام الغالب أي البر عند الحنفية، وعمت في كل ما يطعم عند الجمهور وهو الراجح.

النوع الثاني:

أن يكون العرف المعارض للنصوص حادثاً بعدها وطارئاً عليها وهذا أما أن لا يمكن رده إلى أصل من أصول الشرع أو يمكن.

أولاً - فأن كان الأول، أي خالف العرف الدليل الشرعي من كل وجه بأن لزم منه ترك النص، فلا شك في رده، ولا يمكن أن يقضي على النص، سواء كان هذا العرف قولياً أو عملياً[٢٨]، كتعارف الناس كثيراً من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه نصاً، وكشف وجوه النساء، لأن هذا العرف باطل فلا يقدم على النص[٢٩].

ويتفرع على هذا أيضاً فساد كثير من العادات المنتشرة في المواسم والأفراح والمآتم والمقابر مما محله كتب البدع، لأنها تصادم النص، ولا يصح القول بجوازها اعتماداً على قرينة العرف.

ثانياً - وأن أمكن رد العرف إلى أصل من الأصول الشرعية بحيث لم يخالف النص من كل وجه، بأن ورد الدليل عاماً، والعرف خالفه ببعض أفراده، أو كان الدليل قياساً، صح اعتبار العرف والتخصيص به أن كان العرف عاماً. وهذه مسألة خلافية وقد تكفل علم الأصول ببيانها. فأن العرف العام يصلح مخصصاً ويترك به القياس، كما صرحوا في مسألة الاستصناع ودخول الحمام

---

(٢٨) سواء كان عاماً أو خاصاً.

(٢٩) أنظر رسائل ابن عابدين رسالة نشر العرف / ١١٦.

وكما في الربا فان الفقهاء استعملوه في فضل المال الخالي عن العوض سواء كان ربا النسيئة أو الفضل، ولكن الذي كان معتاداً في الجاهلية هو ربا النسيئة فقط، قال الفخر الرازي: «أعلم أن الربا قسمان: ربا النسيئة فهو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً في الجاهلية أ هـ» وكذلك يحمل الربا الوارد تحريمه في القرآن على ربا النسيئة، أما ربا الفضل فحرم بالسنة.

والشرب من السقا وكثير من مسائل مذكورة في أبواب الفقه[٣٠] .

المقام الثاني:

العرف والقياس:

أما القياس فأنه يترك العمل به ويصار للعرف أن كان عاماً سواء أقره النبي ﷺ أو عمل به من غير نكير من المجتهدين، أو دعت اليه ضرورة الناس أو حاجاتهم، لأن العرف حينئذ أقوى حجة من القياس ورعايته هي المصلحة لأنه أمارة الحاجة .

وهو الاستحسان على اصطلاح الحنفية[٣٠]، فأنهم أطلقوه بمعنيين: أحدهما: القياس الخفي في مقابلة الجلي المتبادر وجهه إلى الأفهام. والثاني: أعم من ذلك وهو الاطلاق الشائع في الفروع، وهو كل دليل يقابل القواعد العامة، سواء أكان نصاً أو اجماعاً أو ضرورة. ومرادهم بالاجماع ما يشمل العملي الذي يرجع اليه بعض أنواع العرف، بدليل تمثيلهم بالاستصناع، كما أن مرادهم بالضرورة ما يشمل الحاجة، بدليل تمثيلهم بطهارة الآبار الموجودة في الفلوات مع سقوط فضلات الابل والأغنام فيها .

وكذا يسمى بالاستحسان عند المالكية، فقد قسمه ابن العربي كما في الاعتصام[٣١]، وقسم أقساماً عد منها ترك الدليل للعرف . أهـ .

ومن أمثلة ما ترك فيه القياس للعرف:

١ ـ أن القياس فساد الاجارة إذا كان فيها شرط لا يقتضيه العقد قياساً لها على البيع، وقد ترك هذا القياس بالعرف في الشرط المتعارف[٣٢] .

---

(٣٠) أنظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص / ١٠١ .

(٣١) أنظر: الاعتصام للشاطبي جـ ٢ / ٣٢٠ .

(٣٢) أنظر العرف والعادة في رأي الفقهاء / أحمد فهمي أبو سنة ص / ١٠٢ .

٢ ـ القياس في نجو الحمام أنه نجس يفسد به الماء قياساً له على نجو الدجاج لأنه يستحيل إلى نتن وفساد ولكنه ترك لأن الحمام كما قال السرخسي[٣٣]: تركت في المساجد حتى في المسجد الحرام مع علم الناس بما يكون منها. وهذا راجع إلى الاجماع العملي كما صرح ابن الهمام في أحكام البئر[٣٤].

المقام الثالث:

اذا خالف العرف اجتهاد المجتهدين:

العرف المسكوت عنه:

ونستطيع أن نسميه بالعرف المسكوت عنه. وهو: أما أن لا يعارضه رأي مجتهد أو يعارضه.

فأن لم يعارضه رأي مجتهد كان العرف قرينة معتبرة يعمل بها.

وأن خالفه رأي مجتهد، فرأي المجتهد أما أن يكون مبنياً على ضرورة أو عرف آخر، أو على مصلحة، أو على سد ذريعة، أو على الاباحة الأصلية، فأنما يقدم رأي المجتهد على العرف اذا بنى المجتهد حكمه على ضرورة، أو مصلحة أو عرف، أو سد ذريعة.

ويعتبر العرف اذا بنى المجتهد حكمه على اباحة أصلية لأنها أضعف من العرف.

ونقول أن هناك كثيراً من المسائل الفقهية لم تثبت بصريح النص بل بالاجتهاد والرأي، وكثير منها ما يبنيه المجتهد على عرف زمانه، بحيث لو كان في الزمان الذي حدث فيه العرف، لقال بخلاف ما قال به أولاً. قال ابن عابدين

---

(٣٣) المصدر السابق ص / ١٠٢ نقلاً عن السرخسي.

(٣٤) المصدر السابق ص / ١٠٢ نقلاً عن ابن الهمام.

في رسالة نشر العرف: « ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام يختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً لزم منه المشقة والضرر بالناس، وخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن أحكام، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذا من قواعد مذهبه.

ومن تلك المسائل التي بنيت أحكامها على العرف مخالفة ما نص عليه المجتهد افتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطاء المعلمين التي كانت في الصدر الأول، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة يلزم منه ضياعهم وضياع عيالهم ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة أو صناعة يلزم ضياع القرآن والدين، فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم، وكذا على الامامة والأذان مع أن ذلك مخالف لما اتفق عليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد من عدم جواز الاستئجار وأخذ الأجرة عليه كبقية الطاعات من الصوم والصلاة والحج وقراءة القرآن ونحو ذلك.

ومن ذلك: تحقق الاكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الامام بناء على ما كان في زمنه أن غير السلطان لا يمكنه الاكراه.

ومنها منع النساء عما كن عليه في زمن النبي ﷺ من حضور المساجد لصلاة الجماعة.

ومنها تضمين الساعي مع مخالفته لقاعدة المذهب، من أن الضمان على المباشر دون المتسبب، ولكن أفتوا بضمانه زجراً، بسبب كثرة السعاة المفسدين.

ومنها عدم تصديق المرأة بعد الدخول أنها لم تقبض المشروط تعجيله من

المهر، مع أنها منكرة للقبض، وقاعدة المذهب أن القول للمنكر لكنها في العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه.

وكذا الشرب من السقا بلا بيان قدر الماء، ودخول الحمام بلا بيان قدر المكث وقدر الماء، ونحو ذلك من المسائل التي اختلف حكمها لاختلاف عادات أهل الزمان وأحوالهم التي لا بد للمجتهد من معرفتها وهي كثيرة جداً لا يمكن استيفاؤها[٣٥].

(٣٥) أنظر في ذلك كله مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ٢ / ١٢٦، ١٢٧.

الفصل الثالث

تحكيم القرائن العرفية في الوقائع

لا خلاف في تحكيم المفتي للعرف في الوقائع، لاظهار الحق من الباطل وتمييز الحلال من الحرام، كالضمان وعدمه بهلاك الودائع وما هو من قبيل الأمانات فأنه يحكم فيه العرف في الحرز والحافظ، حتى لو أحرز النقود والمصوغات في حرز الأمتعة أو حرز الأمتعة في حرز الحطب كان ضامناً ولو أحرزت بحرزها العرفي لم يضمن، ولو أودعها عند زوجته أو أولاده لا يضمن، ولو أودعها عند أجنبي ضمن عملاً بالقرينة العرفية. فالضمان وعدمه كله بناء على قرنة العرف.

ومن ذلك جواز التقاط المال على سبيل التملك أو الرد على مالكه حيث ينظر فيه إلى العرف، فأن كان حقيراً جرت العادة أن مالكه لا يأبه به، ولا يلتفت إليه، جاز تملكه والانتفاع به وإلا لا يجوز التقاطه إلا لتعريفه ورده. ومن هنا قالوا: تعريف نحو التمرة وكسرة الخبز من الورع البارد. ومن ذلك مدة اللقطة التي يحل بعدها الانتفاع بها فأنه ينظر في مقدارها إلى العرف فيما يناسب كل لقطة ويعلم أن صاحبها لا يطلبها بعدها.

وكذا القاضي يعمل بالعرف وذلك في ثلاثة مواضع:

الأول ـ في الامتناع عن سماع الدعوى

الثاني ـ الحكم بمقتضى الألفاظ العرفية وحمل صيغة الدعوى على ما يفهم عرفاً.

الثالث - في ترجيح من له القول عند النزاع وعدم البينة .

الموضع الأول:

يمتنع القاضي من سماع الدعوى، أي لا يسأل المدعى عليه ولا يطلب جوابه عنها عند اقترانها بما يكذبها في العادة، لأن هذه القرينة تدل على أن المدعي ليس له حق فيما يدعيه ظاهراً .

قال في البحر[1] : عن خزانة الاكمل: « أن هشاما قال في نوادره عن محمد: رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس ببيته إلا بوريه (حصير من القصب) ملقاة، صار بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد بدره أي كيس فيها عشرون ألف دينار فادعاه رجل عرف باليسار، وادعاه صاحب الدار، فهو للذي عرف باليسار» ونقل ابن الغرس في الفواكه البدرية عن المبسوط: رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى، ثم ادعى لم تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً . أ هـ وشرط ابن الغرس في صحة الدعوى أن يكون المدعى محتمل الثبوت عادة .

قال ابن نجيم في البحر[2] : وقد استنبط من فرع الغلام أن من شرط سماع الدعوى أن لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية وقال أنه لا يدري هل ما قاله ابن الغرس منقول عن المتقدمين أو تفقه منه، وعلى كل حال فالفقه في المسألة صحيح يدل عليه كلام أصحاب المذهب كما تقدم عن الامام محمد، وهو مذهب المالكية، وقد عول عليه ابن القيم في الطرق الحكمية، ونقله عن الاصطخري الشافعي ومثل له: بأن يدعي الدنيء استئجار الأمير أو ذي الهيئة والقدر لعلف دابة وكنس بابه، لتكذيب العرف ذلك .

(١ ، ٢) البحر الرائق جـ ٧ / ٢٢٧ ، قرة عيون الاخيار تكلمة رد المحتار جـ ٧ / ٤٨٦ط-دار المعرفة لبنان .

وعلى هذا يتخرج الامتناع من سماع الدعوى اذا تركها صاحبها المدة الطويلة من غير عذر، كالصغر، والغيبة، وكون العين موقوفة، حيث لا ولي ولا وكيل مع وضع المدعى عليه يده على العين وتصرفه فيها بغير البيع أما التصرف به ففيه تفصيل لا داعي للذكره، وإنما لا تسمع الدعوى في هذا لأن العرف يكذبه، ويدل ظاهراً على أنه لا حق له، اذ المعتاد أن الانسان لا يسكت عن المطالبة بملكه مدة طويلة مع التمكن واستيلاء الغير عليه وليس هذا قضاء بسقوط الحق بالتقادم حتى يحكم ببطلانه كما نص عليه في الفقه بل هو منع من سماع الدعوى كما تقدم.

وقد قرر الفقهاء من الحنفية المدة الطويلة بثلاث وثلاثين سنة في الأوقاف والمواريث، وبخمس عشرة في غيرهما[٣]، وقدرها المالكية في العقار بعشر سنين[٤]. ويستفاد من البحر أن التقدير عند الحنفية لنهي بعض السلاطين قضاته عن سماع حادثة بعد هذه المدة. ولكن نص في تكملة رد المحتار على أنه اجتهادي. أما المالكية فقد رووا لتقديرهم حديثاً عنه ﷺ قال كما في الشرح الكبير: « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له »[٥].

وممن لا تسمع دعواه من عرف بحب المردان على تابعه الأمرد بمال كما أفتى بذلك أبو السعود والتمرتاشي والرملي[٦].

---

(٣) أنظر تكملة حاشية ابن عابدين ٧ / ٤٨٥ ط ٢، ١٣٨٦ هـ.

(٤) أنظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ ٤ / ٢٣٣، ٢٣٤، المدونة الكبرى جـ ٥ / ١٩٢.

(٥) أنظر تخريج الحديث في الباب الخامس الفصل الأول ص / ٢٥٨.

أنظر هذا البحث في: رد المحتار جـ ٧ / ٤٨٥، البحر الرائق جـ ٧ / ٢٤٣ وما بعدها، الطرق الحكمية ص / ١٠٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ / ٢٣٣، ٢٣٤.

(٦) مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ٢ / ١٢٧.

الموضع الثاني:

الحكم بمقتضى الألفاظ العرفية وحمل صيغة الدعوى على مايفهم شرعاً.

كالحكم بمقتضيات الألفاظ الواردة في العقود. ومثال ذلك البيع، فلو كان البيع أرضاً وتنازعا فيما يتبعها عرفاً حكم للبائع، اذا كان العرف يعتبر أن ما يتبعها لا يدخل فيها لأنه قرينة شاهدة لصالح البائع.

وكذا حمل صيغة الدعوى على العرف سواء كان المدعى عقاراً أو منقولاً أو ديناً أو عقداً أو فسخاً.

قال صاحب معين الحكام[٧]: «قاعدة: كل من له كلام يحمل كلامه على عرفه» لكن ذكر ابن نجيم في الأشباه[٨]: «أن دعوى النقود لا تحمل على العادة القائمة»، وفرع على ذلك أن المدعى لو كان نقداً وكان في البلد نقود مختلفة المالية وأحدها أروج، لا يحمل على النقد الغالب كما في البيع بل لا بد لصحة الدعوى من بيانه بالجنس والصفة، لأن الدعوى اخبار عن وجوب مال سابق، فمن الجائز أن يكون العرف الغالب وقت الدعوى متأخراً عن وقت الوجوب، فيكون تقييداً بالعرف الطاريء، ومعروف أن من شروط العرف أن يكون موجوداً وقت التصرف، ذلك بخلاف البيع وغيره، حيث قالوا فيه: يحمل العوض على النقد الغالب لأنه انشاء في الحال، فتحققت المقارنة بين العرف وما قيده[٩].

الموضع الثالث:

يرجح القاضي بالعرف من يكون القول له من المتداعيين لقوة جانب من

---

(٧) معين الحكام ص / ١٢٥ وما بعدها.

(٨) الاشباه والنظائر جـ ١ / ١٣٤.

(٩) أنظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء أحمد فهمي أبو سنة ص / ١١٧.

يشهد له العرف، لأنه متمسك بالظاهر وما هو الأصل . ويستثنى من الترجيح بالعرف ما اذا كان أحدهما خارجاً والآخر ذا يد لأن شهادة اليد التي هي سبب الملك أقوى من شهادة العرف، وما اذا كانت العين في يد ثالث، لأنه إنما يرجح بالعرف عند الاختلاف في العين بعد ثبوت سبب الملك، وهو اليد لكل منهما، وذلك كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت حيث يرجح القاضي قول كل منهما فيما يصلح له عرفاً، فيعتبر العرف هنا قرينة، فيقضي له بيمينه، لأنه وإن كان لكل واحد من الزوجين يد على ما في البيت، لكن يد من شهد له العرف أقوى وأظهر لأنها يد اختصاص بالاستعمال والتصرف، ويد الآخر استيلاء فقط، فيقضي للمرأة بنحو ثيابها والحلي، وللرجل بنحو ثيابه والسلاح والفرس[10] .

ومن هذا ما اذا اختلف رجلان في سفينة فيها دقيق، فادعى كل السفينة وما فيها . وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح، فالدقيق للذي يعرف ببيعه، والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح[11] .

ومنه ما لو تنازع الأب وابنته في متاع ساقه إلى بيت زوجها، فقال هو عارية، وقالت بل هبة، فالقول لمن يشهد له عرف البلد على ما عليه الفتوى[12] .

ومنه ما اذا اختلف عطار واسكافي في آلة العطارين والاسكافة وهي في أيديهما، فالحكم أن يقضي بآلة العطارين للعطار وآلة الآساكفة للاسكافي، لأن العرف يشهد بذلك وهو قرينة .

والترجيح بالعرف كما هو مذهب الحنفية، هو مذهب المالكية أيضاً، فقد قال صاحب التبصرة بعدما قرر أن المذهب القضاء بالعرف والعادة: « وهذا

---

(١٠) تبصرة الحكام جـ ١ / ٥٧ ، ١١٧ ، معين الحكام / ١٢٩ .

(١١) مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ٢ / ١٢٧ .

(١٢) مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ٢ / ١٣٤ ، ١٣٥ .

أصلاً لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا رضي الله عنهم: « لو اختلف عطار ودباغ في المسك والجلد، أو اختلف الفقيه والحداد في القلنسوة والكير أو تنازع رجل وامرأة رحما يتجاذبانه فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة مع يمينه ».

أما الشافعية[١٣]، فلا يرجح بالعرف عندهم، ففي مسألة الزوجين يحلف كل منهما للآخر على ما بيده، ويقسم المتاع بينهما إن لم تكن هناك بينة. وسيأتي استدلالهم والمناقشة في الباب الخامس من الرسالة إن شاء الله تعالى.

ومن هذه المسائل الحكم بالحائط لمن له اتصال تربيع ثم لمن له عليه أخشاب لأنه قرينة على سبق اليد.

قال ابن عابدين[١٤]: « ويقرب من ذلك مسائل كثيرة أيضاً حكموا فيها قرائن الأحوال العرفية كمسألة الاختلاف في الميزاب وماء الطاحون» وساق لذلك مسائل كثيرة جل الاعتماد فيها على العرف وما يشهد به ظاهر الحال.

وقد أقرت مجلة الأحكام العدلية العمل بالقرينة القاطعة كما في المادة ١٧٤١.

ونكتفي بهذا القدر من الكلام على القرينة العرفية عن اعادته عند الكلام عن القرائن المعتبرة وغير المعتبرة وهو ما عقدنا له الباب التالي.

---

(١٣) المهذب جـ ٢ / ٣١٧ مطبعة البابي الحلبي.
(١٤) أنظر مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ٢ / ١٢٧.

الباب الثالث - القرائن المعتبرة وغير المعتبرة

تمهيد:

الفصل الأول - الحكم بالقيافة.

تمهيد:
معنى القيافة في اللغة.
معنى القيافة في الاصطلاح.
مقدمة عن القيافة.

المبحث الأول - في ثبوت النسب.
المطلب الأول - مشروعية القيافة.
القول الأول - المجيزون.
القول الثاني - المانعون.
الأدلة:
الفرع الأول - أدلة أصحاب القول الأول.
الفرع الثاني - أدلة أصحاب القول الثاني.
الفرع الثالث - الرأي الراجح.
المطلب الثاني - متى تظهر ثمرة شهادة القائف.
المطلب الثالث - الحالات التي يجوز فيها اثبات النسب بالقافة.
المطلب الرابع - هل القائف شاهد أم حاكم.

المبحث الثاني - في تتبع الآثار (العيافة).

الفصل الثاني - الحكم بالفراسة.

المطلب الأول - تعريف الفراسة:

في اللغة.

في الاصطلاح.

المطلب الثاني - مشروعية العمل بالفراسة.

الفصل الثالث - الحكم بالنكول.

تمهيد: معنى النكول في اللغة.

معنى النكول في الاصطلاح.

آراء العلماء في مشروعية العمل بالنكول.

الأدلة - الترجيح.

الفصل الرابع - الحكم بالخط.

الفصل الخامس - الحكم بالاشارة.

الباب الثالث

القرائن المعتَبرة وَغير المعتَبرَة

تمهيد:

في هذا الباب سنعرض ـ إن شاء الله ـ إلى جملة من القرائن التي وقع فيها خلاف بين الفقهاء يعتبرها بعضهم طريقاً للاثبات وينكر اعتبارها فريق آخر وهي: القيافة والفراسة والنكول والاشارة والخط والقسامة.

وسنتكلم عن القسامة فيما سيأتي، ونتكلم في هذا الباب عن الخمسة الباقية وسنعقد لكل قرينة فصلاً على حدة وفقاً للبيان الآتي:

الفصل الأول ـ الحكم بالقيافة.
الفصل الثاني ـ الحكم بالفراسة.
الفصل الثالث ـ الحكم بالنكول.
الفصل الرابع ـ الحكم بالخط.
الفصل الخامس ـ الحكم بالاشارة.

الفصل الأول

الحكمُ بالقيافة

معنى القيافة

تمهيد:

معنى القيافة في اللغة:

القائف من يعرف الآثار، جمعه قافة. يقال: قفت أثره إذا اتبعته، مثل قفوت أثره، قوفاً وقيافة.

قال ابن الأثير: القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، ومنه الحديث أن مجززاً كان قائفاً. ويقال: فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة مثل قفا الأثر واقتافه. والقيافة بالكسر: تتبع الأثر وتقوفه تتبعه. والقيافة مصدر[1].

معنى القيافة في الاصطلاح:

هي الحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود[2].

---

(١) لسان العرب جـ ٩ / ٢٩٣ دار بيروت للنشر سنة ١٩٥٦، تاج العروس جـ ٦ / ٢٢٨.

(٢) التعريفات للجرجاني ص / ١١٤.

وقال ابن دقيق العيد: القيافة هي اعتبار الأشباه لالحاق الانساب[٣].

وقال الأصفهاني: هي الاستدلال بهيئة الانسان وشكله على نسبه[٤]. فالقيافة هي معرفة النسب عند الاشتباه، بالفراسة والنظر وبما خص الله تعالى به من علم ذلك، والحاق الأنساب بأهلها.

مقدمة عن القيافة:

كان العرب في الجاهلية يعتقدون أشياء تعد من قبيل الفراسة كالقيافة، والسيافة، والعيافة[٥]. وكان لهم فيها فخر ومكرمة والحقيقة هي مكرمة يتكرم بها سبحانه وتعالى على من شاء من عباده وكانوا يستعملونها في اثبات أشياء كثيرة، كتتبع الآثار لمعرفة صاحبها، أو تتبع الشبه لحقوق النسب، فلما جاء الاسلام أقر القيافة ولم ينكرها، بل قد ثبت بالطرق الصحيحة عن النبي ﷺ اعتبارها، واعتبرها وعمل بها من بعده خلفاؤه وصحابته وتابعيهم رضي الله عنهم جميعاً.

هذا وقد اشتهرت بطون من العرب بالقيافة كبني مدلج وبني المصطلق، علماً بأنها لم تكن خاصة بهم، فهي إما أن تكون مواهب ربانية، أو تكون عن طريق التجربة والممارسة وكثرة الملاحظة، أو من كليهما معاً.

---

(٣) أحكام الاحكام جـ ٤ / ٧٣.

(٤) بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب جـ ٣ / ٢٦٢، مذكرة في السياسة الشرعية للشيخ عبد العال عطوة ص / ١٤٠.

(٥) السيافة: هي معرفة مدى عمق الماء الباطن في الأرض وذلك بشم رائحة ترابها ورؤية نباتها وحيوانه ومراقبة حركاته.
والعيافة: هي تتبع آثار الأقدام والأخفاف والحوافر في الطرق التي تتشكل بشكل القدم التي تقع عليها. أنظر الأرب في معرفة أحوال العرب للألوسي جـ ٣ / ٢٦١، أحكام الأحكام جـ ٤ / ٧٣، مغنى المحتاج جـ ٤ / ٤٨٨.

ومن أراد الاستزادة في معرفتها فليرجع إلى كتب السياسة الشرعية وفي مقدمتها كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية وكتب المذاهب وفي مقدمتها كتب المذهب المالكي.

هذا وقد رأيت أن أجمل الكلام عنها في مبحثين:
المبحث الأول: فيما يتعلق بثبوت النسب.
المبحث الثاني: فيما يتعلق بتتبع الآثار.

المبْحَثُ الأوّل
في ثُبُوت النّسب

والكلام عن أثر القيافة في ثبوت النسب هو في الحقيقة الكلام عن مشروعية القيافة. لذا فسنتكلم عن مشروعيتها وايراد الأدلة ومناقشتها وبيان المذهب الراجح.

المطلب الأول
مشروعيّة القيافة

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في مشروعية العمل بالقيافة على قولين:

القول الأول:

أن العمل بالقيافة في معرفة النسب مشروع، ويجوز العمل بها في اثباته وفي الاستلحاق بناء على العلامات والأمارات الظاهرة التي يعرفها القائف.

ذهب إلى ذلك الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد، وابن حزم وهو مروى

عن عمر وعلي وابن عباس وأبي موسى، وأنس وكعب بن سور وعطاء والزهري واياس والليث وأبي ثور واسحق[٦].

القول الثاني:

أن العمل بالقيافة في معرفة النسب غير مشروع. ولا يجوز العمل بها في اثبات النسب.

ذهب إلى ذلك الحنفية والزيدية والامامية[٧].

فلو كانت جارية في ملك رجلين، وحملت منهما، وادعى كل منهما الولد، فهو ابنهما، ولو ادعى اللقيط رجلان ثبت نسبه منهما، ولو ادعته امرأتان صح نسبه منهما عند أبي حنيفة، أما أبو يوسف فمذهبه أنه ليس لواحدة منهما، واختلفت الرواية عن محمد، فعلى رواية أبي حفص يجعل ابنهما، وعلى رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما. وقال الامامية: يقرع بينهما ويلحق بمن تعينه القرعة، وقال الزيدية: اذا اتفق فراشان للحرة كامرأة المفقود اذا تزوجت ثم حضر المفقود، وكنكاح المعتدة جهلاً، وغلط الأعمى بوطأ غير زوجته فيلحق الولد بالممكن من أحدهما.

---

(٦) أنظر: تبصرة الحكام جـ ٢ / ١٠٨، الفروق جـ ٣ / ١٢٥، المحلي جـ ٩ / ٤٣٥، المغني المحتاج جـ ٤ / ٤٨٨، معالم السنن جـ ٣ / ١٧٥، الطرق الحكمية ص / ١٢، ٧٨، ٢٥٢، ٢٦٥، كشاف القناع جـ ٥ / ٤٠٨.

(٧) أنظر: بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٤٤، ٢٥٢، البحر الزخار جـ ٤ / ٢٥٨، شرائع الاسلام جـ ٢ / ٢٣٠.

الأدلــة

الفرع الأول: أدلة أصحاب القول الأول

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

أولاً - السنة:

١ - بما أخرجه أصحاب الكتب الستة وأصحاب السنن وأحمد والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت واللفظ لمسلم: « دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً فقال: يا عائشة: ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض »[8].

وجه الاستدلال:

كان لون أسامة أسود ولون زيد أبيض وكان المنافقون من أجل هذا يطعنون في نسب أسامة من زيد، فلما قال القائف مقالته سر النبي ﷺ بقول القائف.

قال الجمهور: إن سرور النبي ﷺ بقول القائف تقرير لعمل القافة في الشبه الخاص، ودليل على اعتباره في ثبوت النسب، والشبه قرينة، لأن النبي ﷺ لا

(٨) صحيح البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ٥٧، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٠ / ٤٠، التاج الجامع للأصول جـ ٢ / ٣٥٢، سبل السلام جـ ٤ / ٢٠١، أحكام الأحكام جـ ٤ / ٧٢، فتح الباري جـ ٧ / ٨٧.

(٩) أنظر: طرق الاثبات لأحمد ابراهيم بك ص / ٥٤٧، المحلى جـ ٩ / ٤٣٥، تهذيب الفروق جـ ٤ / ١٦٥، الطرق الحكمية ص / ٢٥٣، أحكام الأحكام ٢ / ٢٢١، شرح ابن العربي على صحيح الترمذي جـ ٨ / ٢٩٠.

يسر إلا بالحق، ولو كان باطلاً لما سر به، وهذا دليل واضح وصريح وثابت بطريق صحيح على مشروعية القيافة في الحاق الأنساب[9]. وتكون دليلاً آخر فوق دليل الفراش.

قال الشافعي رحمه الله: «ولو لم يكن في القافة إلا هذا الحديث أقنع أن يكون فيه دلالة على أنه علم، ولو لم يكن علماً لقال له: لا تقل هذا، لأنك إن أصبحت في شيء لم آمن عليك أن تخطىء في غيره وقال أيضاً: فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة، وهو ﷺ لا يقر على خطأ، ولا يُسرُّ إلا بالحق[10].

المناقشة:

وقد نوقش هذا الدليل من قبل المانعين بأن القافة من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها، ولا دليل في هذا على ثبوت النسب لأنه ثابت بالفراش من قبل، وإنما كان سروره ﷺ لأنه قطع الطاعنين في نسب أسامة من زيد وكفهم عن الكلام فيه، ولموافقة القافة لحكمه في ثبوت النسب بالفراش، والقافة لا تفيد ثبوت النسب.

وقال الزيدية: هذا الحديث نسخ بحديث «الولد للفراش»[11].

الجواب:

والجواب على ذلك من أربعة وجوه:

الوجه الأول:

إن القافة لو كانت من أمور الجاهلية التي لا يقرها الاسلام لما سر بها رسول الله ﷺ، ولكان له معها شأن آخر، فالرسول العظيم لا يقر على الباطل، ولو

---

(١٠) مغني المحتاج جـ ٤ / ٤٨٨، الطرق الحكمية ص / ٢٥٢، ٢٥٣، مختصر المزني جـ ٥ / ٢٦٥.

(١١) أنظر: بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٤٤، البحر الزخار جـ ٤ / ٢٥٨، ٢٥٩، طرق الاثبات أحمد ابراهيم بك ص / ٥٤٧، الجوهر النقي جـ ١٠ / ٢٦٢ على هامش السنن الكبرى للبيهقي.

كان هذا الباطل وسيلة للوصول إلى خير أو حق، والغاية لا تبرر الوسيلة في الشريعة الاسلامية، ونحن نعلم أن الاسلام حارب الانصاب مع أنها تؤدي الى اطعام الفقراء والمساكين، والكهانة حرام بنص قول الرسول ﷺ: «من أتى كاهناً فصدقه.فقد كفر بما أنزل على محمد»[١٢].

الوجه الثاني:

والقول بأنها من أمور الجاهلية مطلقاً لا يسلم، فان كثيراً من العادات والتقاليد الحسنة التي كانت في الجاهلية أقرها الاسلام، وبعد اقرارها ومجيء الشرع بها لم تبق من أمور الجاهلية، بل أصبحت من الشريعة الغراء بقول الرسول ﷺ وفعله واقراره.

الوجه الثالث:

الجمهور يقولون: نعم أن نسب أسامة كان ثابتاً بالفراش وكان الناس يقدحون في نسبه لكونه أسود وأبوه أبيض والقيافة لم تثبت نسبه أولاً، فلما شهد القائف بأن تلك الأقدام بعضها من بعض، سر النبي ﷺ بتلك الشهادة التي أزالت التهمة، حتى برقت أسارير وجهه من السرور، فكانت القيافة دليلاً آخر مع دليل الفراش. وسرور النبي ﷺ إنما كان لتعاضد الأدلة وتوافق أمارات النسب، ولو لم يكن دليلاً شرعياً لما برقت أسارير وجهه[١٣].

الوجه الرابع:

إن دعوى النسخ دعوى باطلة لا دليل عليها.

---

(١٢) رواه أحمد والحاكم عن أبي هريرة وروى مسلم عن النبي ﷺ قال من أتى عرافا فسأله عن شيء لم تقبل صلاته أربعين ليلة، أنظر مختصر مسلم ص / ٣٩٣، حديث رقم ١٤٩٦، وانظر الطرق الحكمية ص / ٢٥٣.

(١٣) أنظر الطرق الحكمية ص / ٢٥٣، طرق الاثبات أحمد ابراهيم بك ص / ٥٤٧.

قال الخطابي في الحديث: « فيه دليل على ثبوت أمر القافة وصحة قولهم في الحاق الولد، وذلك أن رسول الله ﷺ لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده، وكان الناس قد ارتابوا بأمر زيد بن حارثة وابنه أسامة وكان زيد أبيض، وجاء أسامة أسود ».(١٤)

قال ابن حجر: « تنبيه: وجه ادخال هذا الحديث (أي حديث أسامة) في كتاب الفرائض الرد على من زعم أن القائف لا يعتبر قوله، فان من اعتبر قوله لزم منه حصول التوارث بين الملحق والملحق به »(١٥).

٢ ـ بما أخرج البخاري ومسلم والبيهقي أن عائشة رضي الله عنها سألت النبي ﷺ: أو تحلم المرأة؟ فقال ﷺ: فيم يكون الشبه؟ أو مما يكون الشبه؟ وقال: أن ماء الرجل اذا سبق ماء المرأة كان الشبه له، واذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها »(١٦).

وجه الاستدلال:

إن الرسول ﷺ اعتبر الشبه، وبين أن السبب فيه هو المني من الرجل والمرأة، فيكون اعتباره الشبه دليل النسب وهذا معتمد القائف(١٧).

---

(١٤) معالم السنن للخطابي جـ ٢ / ٦٩٩ ط ١، وأنظر فتح الباري جـ ١٢ / ٥٧.

(١٥) فتح الباري جـ ١٢ / ٥٧.

(١٦) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ١ / ٢٢٩، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١ / ٢٥٠ / ٢٥٢، وروى أبو داود الطيالسي في مسنده عن ابن عباس في حديث عصابة اليهود التي جاءت سألت النبي ﷺ فيه: هل تعلمون أن ماء الرجل غليظ أبيض وأن ماء المرأة رقيق أصفر فأيهما علا كان الولد والشبه باذن الله، فان علا ماء الرجل ماء المرأة كان ذكراً باذن الله وان علا ماء المرأة ماء الرجل كانت أنثى باذن الله، قالوا: اللهم نعم. أنظر منحة المعبود جـ ٢ / ١١ حديث رقم ١٩٢٣، السنن الكبرى جـ ١ / ٢٦٥.

(١٧) الطرق الحكمية ص / ٢٥٦ وما بعدها، قال ابن القيم: « وأما قولهم: (أنه يعتمد الشبهة) فنعم وهو حق » وأورد حديث أم سلمة المتفق عليه. وأنظر: تهذيب الفروق جـ ٣ / ١٥٥ وما بعدها.

٣ ـ بما أخرجه البخاري ومسلم والحاكم والبيهقي وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أن هلال ابن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا البراء بن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الاسلام قال: فلاعنها. فقال رسول الله ﷺ: أبعدوها فان جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء. قال فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين[١٨].

وجه الاستدلال.

هذا الحديث ظاهر الدلالة على اعتبار القيافة والاعتماد عليها فقد جعل الرسول ﷺ الشبه في أوصاف معينة قرينة على النسب، وأقام حكمه على المرأة بناء على الشبه والأوصاف والشبه هو عين عمل القافة، وهو معتمدهم لا معتمد لهم سواه لأن القائف يتتبع أثر الشبه، وهذا قريب من تحليل فصيلة الدم اليوم، فاعتبر النبي ﷺ الشبه وجعله لمشبهه[١٩].

يقول ابن القيم: وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح تقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها[٢٠].

المناقشة:

وقد نوقش هذا الدليل بأن الرسول ﷺ لم يلحقه بمشبهه في الحكم. فقد

(١٨) صحيح البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ١٨٠، صحيح مسلم بشرح النووي سنن أبي داود جـ ٢ / ٦٨٢ / ٦٨٣، السنن الكبرى جـ ١٠ / ٢٦٥، المستدرك جـ ٢ / ٢٠٢، سنن النسائي جـ ٦ / ١٤١، سنن ابن ماجه جـ ١ / ٦٦٨.

حمش الساقين: دقيقها.

الجعد من الشعر: خلاف السبط، والسبط هو الشعر المسترسل.

قضى العينين: فاسدهما بكثرة دمع أو حمره.

(١٩) أنظر: الطرق الحكمية ٢٥٨، من طرق الاثبات / أحمد عبد المنعم البهي ص / ٧٨.

(٢٠) الطرق الحكمية ص / ٢٥٩.

جاء في رواية أبي داود أنه ﷺ قال: «لولا الايمان لكان لي ولها شأن»[21].

الجواب:

وأجيب عنه بأنه: إنما منع أعمال الشبه لقيام مانع اللعان ولهذا قال ﷺ: «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» أي ايمان اللعان واللعان سبب أقوى من الشبه وإنما يعتبر الشبه في النسب اذا لم يعارضه سبب أقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع الفراش بل يحكم بالولد للفراش، والرسول ﷺ علق العقوبة على عدم وجود ايمان اللعان. وعدم الحاق النسب بشريك لأنه زان، ولم يدع الولد، كما جاء في سنن أبي داود والنسائي[22]، والزنى لا يلحق به نسب.

فالحديثان دليلان على اعتبار الشبه الذي يعتمد عليه القائف والشبه قرينة على النسب وأمارة وعلامة عليه.

ثانياً - الاجماع:

كما استدلوا بالاجماع على أن القافة عمل بها رسول الله ﷺ وعمل بها خلفاؤه الراشدين من بعده، والصحابة من بعدهم منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وأبو موسى الأشعري وابن عباس، وأنس بن مالك رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم من الصحابة وقال بها من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح، والزهري واياس بن معاوية، وقتادة، وكعب بن سوار، ومن تابعي التابعين: والليث بن سعد، ومالك بن أنس، وأصحابه، ومن بعدهم: الشافعي وأصحابه، واسحق، وأبو ثور، وأهل الظاهر كلهم، وهو قول جمهور الأمة.

فاشتهار العمل بها عن عمر وعلي وابن عباس وأبي موسى وأنس رضي الله عنهم ولا يعلم لهم فيها مخالف دليل اجماع الصحابة رضي الله عنهم على العمل بها

---

(٢١) سنن أبي داود: جـ ١ / ٦٨٨، مسند أحمد: جـ ١ / ٢٣٩ ط ١.

واعتبارها، ولو كان هناك مخالف في زمانهم لعلم فكان اجماعاً.

فقد استدعى عمر رضي الله عنه قائفا في ولد امرأة وطأها رجلان في طهر، فقال القائف قد اشتركا[٢٣].

وكذلك ورد عن علي رضي الله عنه ولا يعرف قط من خالف الخليفتين في الحكم بالقافة والعمل بها[٢٤].

وكانت العرب تحكم بالقافة، وتفخر بها وتعدها من أشرف علومها وهي والفراسة من الغرائز الطبيعية التي يستعين بها المجبولُ عليها ويعجز عنها المصروف عنها.

ويقال أن علوم العرب ثلاثة: السيافة، العيافة، القيافة[٢٥].

يقول ابن القيم: «قال بعض الفقهاء: ومن العجب انكار لحوق النسب بالقافة التي اعتبرها رسول الله ﷺ وعمل بها الصحابة من بعده، وحكم بها عمر بن

---

(٢٢) سنن أبي داود: جـ ١ / ٦٩١، سنن النسائي: جـ ٦ / ١٤٢.
وأنظر الطرق الحكمية ص / ٢٥٩.

(٢٣) روى يحي بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه قال: كنت جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءه رجلان يختصمان في غلام كلاهما يدعي أنه ابنه فقال: عمر ادعوا لي أخا بني المصطلق فجاء وأنا جالس فقال أنظر ابن أيهما تراه فقال قد اشتركا فيه جميعا، فقال عمر. لقد ذهب بك بصرك المذاهب وقام فضربه بالدرة، ثم دعا أم الغلام ـ والرجلان جالسان ـ والمصطلقي جالس فقال لها عمر: ابن أيهما هو؟ قالت: كنت لهذا فكان يطؤني ثم يمسكني حتى يستمر بي حملي، ثم يرسلني، حتى ولدت منه أولاداً، ثم أرسلني مرة، فأهرقت الدماء، حتى ظننت أنه لم يبق شيء، ثم أصابني هذا، فاستمررت حاملا، قال: أفتدرين من أيهما هو؟ قالت ما أدري من أيهما هو. قال: فعجب عمر للمصطلقي وقال للغلام خذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أحدهما واتبعه».

(٢٤) أنظر الطرق الحكمية ص / ٢٥٢، ٢٥٣، مغني المحتاج: ٤ / ٤٨٨.

(٢٥) قد سبق بيان معنى العيافة والسيافة فارجع اليه، أنظر: أحكام الأحكام جـ ٢ / ٢٢٣، مغنى المحتاج جـ ٤/٤٤٨ بلوغ الأرب للألوسي جـ ٣/٢٦١.

الخطاب رضي الله عنه»[٢٦] .

ثالثاً ـ القياس:

قال ابن القيم: «وأصول الشريعة تشهد للقافة، لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة، توجب للنفس سكونا، فوجب اعتباره، كنقد الناقد، وتقويم المقوم»[٢٧] .

رابعاً ـ المعقول:

اثبات النسب بالقافة يستند الى رأي راجح وظن غالب وأمارة ظاهرة بقول أهل الخبرة، فقبوله أولى، والعقل يرجح قبول الولد لمن اشبهه الشبه البين، والشارع متشوف الى اتصال الأنساب وحفظها، والنسب فيه حق لله تعالى وحق الولد وحق الأب، وتترتب على النسب أحكام للأب والابن في الميرات والنفقة والحرمة وغيرها فلذلك أجاز الشارع اثباته بطرق كثيرة كالقافة وشهادة النساء[٢٨] .

المناقشة:

واعترض المانعون العمل بالقافة بأمور:

١ ـ الحكم بالقافة هو استناد على مجرد الشبه والحدس والتخمين[٢٩] .

---

(٢٦) الطرق الحكمية ص / ١٢ .

(٢٧) الطرق الحكمية ص / ٢٥٦ .

(٢٨) الطرق الحكمية ص / ٢٥٩، ٢٦٨، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية / زكي الدين شعبان ص / ٥٦٦ وما بعدها .

(٢٩) طرق الاثبات أحمد ابراهيم بك / ٥٤٨، بلوغ الأرب جـ ٣ / ٢٦٢ .

الجواب:

وأجيب بأن الحنفية اعتبروا الشبه الظاهر في القرائن كما مر وأنهم في النسب ألحقوا الولد بالزوج اذا عقد على زوجته، وهي في الشرق وهو في الغرب مع الجزم بعدم لقائهما لحظة واحدة، فالقافة علم من باب الاجتهاد، فيعتمد عليه كالتقويم في المتلفات، ونفقات الزوجات، وخرص الثمار، وتعيين جهة القبلة، والمثل في جزاء الصيد[٣٠].

٢ - قالوا: العمل بها تعويل على مجرد الشبه، وقد يقع بين الأجانب وينتفي بين الأقارب[٣١].

الجواب:

وأجيب: نعم، لكن وجود الشبه بين الأجانب نادر وشاذ وهو الذي أجرى الله سبحانه وتعالى به العادة، والأحكام إنما تبنى على الكثير الغالب، لا على القليل النادر، فالنادر لا حكم له، لأنه في حكم المعدوم.

حتى ولو سلمنا جواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة في النادر فان ذلك لا يخرجه عن أن يكون دليلاً عند عدم معارضة ما يقاومه، ألا ترى أن الفراش دليل على النسب والولادة، وأنه ابنه، ويجوز بل يقع كثيراً تخلف دلالته وتخليق الولد من غير ماء صاحب الفراش، ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلاً. وكذلك أمارات الخرص والقسمة والتقويم وغيرها كشهادة الشاهدين والأقراء والقرء الواحد في الدلالة على براءة الرحم، كل تلك الأدلة الظاهرة وأمثالها كثير قد تتخلف عنها أحكامها ومدلولاتها ولا يمنع ذلك من اعتبارها[٣٢].

---

(٣٠) من طرق الاثبات الشرعية محمد الزحيلي، رسالة دكتوراه مطبوعة على الاستنسل ص / ٥٤٦.

(٣١) الطرق الحكمية ص / ٢٥٢، ٢٦١.

(٣٢) الطرق الحكمية ص / ٢٦٨، ٢٦٩.

٣ ـ ويقول الحنفية: لو كان الشبه معتبراً لصح الحاق الولد بمن يشبهه ولو أكثر من واحد، والجمهور لا يقولون به.

الجواب:

إن الحكم ليس متعلقاً بالشبه الظاهر بين الناس، إنما يتعلق بشبه خاص يعرفه أهل الخبرة بالقيافة(٣٣).

---

(٣٣) تهذيب الفروق للقرافي: جـ ٤ / ١٦٦، يقول ابن القيم رحمه الله: «وأما الالحاق بأبوين فمقطوع ببطلانه واستحالته عقلاً وحساً، فهو كالحاق ابن ستين سنة بابن عشرين. وكيف ينكر القافة التي مدارها على الشبه الذي وضعه الله سبحانه وتعالى بين الوالدين والولد من يلحق الولد بأبويه؟ فأين أحد هذين الحكمين من الآخر في العقل والشرع والعرف والقياس؟ وما أثبت الله ورسوله قط حكماً من الأحكام يقطع ببطلان سببه حساً أو عقلاً، فحاشا أحكامه سبحانه وتعالى ولا أعدل، ولا يحكم حكماً يقول العقل: ليته حكم بخلافه، بل أحكامه كلها مما يشهد العقل والفطر بحسنها ووقوعها على أتم الوجوه وأحسنها، وأنه لا يصلح في موضعها سواها.

وأنت اذا عرضت على العقول كون الولد من اثنين لم تجد قبولها لها كقبولها بكون الولد لمن أشبهه الشبه البين، فان هذا موافق لعادة الله تعالى وسنته في خلقه، وذلك مخالف لعادته وسنته.

ويقول: وقولهم إنما استويا في سبب الالحاق ـ وهو الدعوى ـ فيستويان في الحكم وهو لحوق النسب.

فيقال: القاعدة: صحة الدعوى يطلب بيانها من غير جهة المدعي مهما أمكن، قد أمكن ههنا بيانها بالشبه الذي يطلع عليه القائف، فكان اعتبار صحتها بذلك أولى من اعتبار صحتها بمجرد الدعوى، فاذا انتفى السبب الذي يبين صحتها من غير جهة المدعي ـ كالفراش، والقافة ـ بغير أعمال الدعوى فاذا استويا فيها استويا في حكمها، فهذا محض الفقه ومقتضى قواعد الشرع.

وأما أن تعمل الدعوى المجردة مع ظهور ما يخالفها من الشبه البين الذي نصبه الله سبحانه وتعالى علامة لثبوت النسب شرعاً وقدراً، فهذا مخالف للقياس ولأصول الشرع.

وقد قال رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي» و «البينة» اسم لما يبين صحة الدعوى، والشبه يبين صحة الدعوى، فاذا كان من جانب أحد المتلاعنين كان النسب له. وان كان من جهتها كان النسب لها، أنظر: الطرق الحكمية ص / ٢٦٤، ٢٦٥.

٤ - وقالوا: لو أعتبر الشبه لبطلت مشروعية اللعان.

الجواب:

إن القيافة تكون عندما يستوى الفراشان، واللعان يكون لما يشاهده الزوج من زوجته فهما بابان متباينان، وبناء عليه فلا يصح للزوج أن يعرض ولد زوجته على القافة، وأن الولد يلحق صاحب الفراش ولو كان من زنا باقرار الزوج، أو باقرارهما، أو بقول القافة، ولا يقطع نسبه عنه إلا باللعان، فالفرق واضح بين وجود الفراش الصحيح وبين تعدد الفراشين[٣٤].

٥ - قالوا: لو كانت القيافة علماً لأمكن اكتسابه كالعلوم والصنائع.

الجواب:

وأجيب عنه بأنها قوة في النفس لا يمكن اكتسابها كالعين، وهي كمثل قرض الشعر وغيرها من المواهب الفطرية التي تنمو بالدراسة والتجربة والعلم[٣٥].

٦ - قال الحنفية: القيافة من أحكام الجاهلية وقد ورد النهي عن اتباعها في القرآن الكريم قال تعالى: « أفحكم الجاهلية يبغون »[٣٦].

الجواب:

إن ما ورد بالشرع لا ينسب إلى حكم الجاهلية ولو وافقه كالقسامة وغيرها[٣٧].

---

(٣٤) تهذيب الفروق للقرافي جـ ٤ / ١٦٧.
(٣٥) تهذيب الفروق: جـ ٤ / ١٦٤.
(٣٦) سورة المائدة آية / ٥٠.
(٣٧) أنظر تهذيب الفروق جـ ٤ / ١٦٤، الطرق الحكمية ص / ٢٥٣.

٧ ـ وقالوا: إن الاعتماد في القافة على الشبه وهو أمر مدرك بالحس فان حصل بالمشاهدة فلا حاجة إلى القائف وإن لم يحصل لم يقبل قول القائف[٣٨].

الجواب: .

أجيب بأن الأمور المدركة بالحس نوعان[٣٩]:

الأول:

يشترك فيه الخاص والعام، كالطول والقصر، والبياض والسواد ونحو ذلك، فهو لا يقبل فيه تفرد المخبر والشاهد بما لا يدركه الناس معه.

الثاني:

ما لا يلزم فيه الاشتراك، كرؤية الهلال، ومعرفة الأوقات، وأخذ كل من الليل والنهار في الزيادة والنقصان، ونحو ذلك مما يختص بمعرفته أهل الخبرة، من تعديل القسمة، وكبر الحيوان وصغره والخرص ونحو ذلك، فهذا وأمثاله مما يستبد به الحس ولا يجب الاشتراك فيه، فيقبل فيه قول الواحد والاثنين.

ويقول ابن القيم: «ومن هذا: التشابه ـ بل والتماثل ـ بين الآدميين، فان التشابه بين الولد والوالد يظهر في صورة الطفل وشكله وهيئة أعضائه، ظهوراً خفياً، يختص بمعرفته القائف دون غيره، ولهذا كانت العرب تعرف ذلك لبني مدلج وتقر لهم به، مع أنه لا يختص بهم، ولا يشترط كون القائف منهم.. ويقول: قال اسماعيل ابن سعيد: سألت أحمد عن القائف: هل يقضي بقوله؟ قال يقضى بقوله اذا علم، وأهل الحجاز يعرفون ذلك، وشرط بعض الشافعية كونه

---

(٣٨) الطرق الحكمية ص / ٢٦١، ٢٦٧.

(٣٩) الطرق الحكمية ص / ٢٦٧.

مدلجياً وهذا ضعيف جداً لا يلتفت إليه »[٤٠].

٨ ـ وقالوا: لو أثر الشبه والقافة في نتاج الآدمي لأثر في نتاج الحيوان، فكلنا نحكم بالشبه في ذلك كما نحكم به بين الآدميين ولا نعلم بذلك قائلاً[٤١].

الجواب:

قد أجاب على هذا الاعتراض ابن القيم الجوزية رحمه الله تعالى حيث قال[٤٢]: « جوابه من وجوه »:ـ

احداها:

منع الملازمة، اذ لم يذكروا عليها دليلاً سوى مجرد الدعوى فأين التلازم شرعاً وعقلاً بين الناس والحيوان؟.

الثاني:

أن الشارع يتشوف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث يتعذر اثباته، ولهذا ثبت بالفراش وبالدعوى وبالاسباب التي بمثلها لا يثبت نتاج الحيوان.

الثالث:

إن إثبات النسب فيه حق لله وحق للولد وحق للأب، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد وما به قوام مصالحهم ما يترتب، فأثبته الشرع بأنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان.

---

(٤٠) الطرق الحكمية ص / ٢٦٧، ٢٦٨.
(٤١) الطرق الحكمية ص / ٢٦١، ٢٦٥.
(٤٢) الطرق الحكمية ص / ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧.

الرابع:

إن سببه الوطء، وهو إنما يقع غالباً في غاية التستر والتكتم عن العيون وعن اطلاع القريب والبعيد عليه، فلو كلف البينة على سببه لضاعت أنساب بني آدم، وفسدت أحكام الصلات التي بينهم، ولهذا ثبت بأيسر شيء من فراش ودعوى وشبه، حتى أثبته أبو حنيفة بمجرد العقد، مع القطع بعدم وصول أحدهما إلى الآخر وخروجه منها احتياطياً للنسب، ومعلوم أن الشبه أولى وأقوى من ذلك بكثير.

الخامس:

إن المقصود من نتاج الحيوان: إنما هو المال المجرد فدعواه دعوى مال محض، بخلاف دعوى النسب، فأين دعوى المال من دعوى النسب؟ وأين أسباب ثبوت أحدهما من أسباب ثبوت الآخر.

السادس:

إن المال يباح بالبذل، ويعاوض عليه، ويقبل النقل وتجوز الرغبة عنه، والنسب بخلاف ذلك.

السابع:

إن الله سبحانه جعل بين أشخاص الآدميين من الفروق في صورهم وأصواتهم وحلاهم ما يتميز به بعضهم من بعض، ولا يقع معه الاشتباه بينهم، بحيث يتساوى الشخصان من كل وجه إلا في غاية الندرة، مع أنه لا بد من الفرق، وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان، بل التشابه فيه أكثر، والتماثل أغلب فلا يكاد الحس يميز بين نتاج حيوان ونتاج غيره برد كل منهما إلى أمه وأبيه، وإن كان قد يقع ذلك، لكن وقوعه قليل بالنسبة إلى أشخاص الآدمي،

فالحاق أحدهما بالآخر ممتنع.

٩ ـ وقالوا: والاستلحاق موجب لثبوت النسب وقد وجد في المتداعيين وتساويا فيه، فيجب أن يتساويا في حكمه، فانه يمكن كونه منهما فلا يلجأ إلى الشبه، لأن الاستلحاق أقوى من الشبه، بدليل أنه لو استلحقه مستلحق ووجدنا به شبهاً بينا بغيره ألحقناه بمن استلحقه ولم نلتفت إلى الشبه.

الجواب:

إن القاعدة في صحة الدعوى أنه يطلب بيان صحتها من غير جهة المدعي ما أمكن.

وقد أمكن ها هنا بيانها بالشبه الذي يطلع عليه القائف، فكان اعتبار صحتها بذلك أولى من اعتبار صحتها بمجرد الدعوى. أما أن نعمل الدعوى المجردة مع ظهور ما يخالفها من الشبه البين الذي نصبه الله سبحانه وتعالى علامة على ثبوت النسب شرعاً وقدراً، فهذا مخالف للقياس ولأصول الشرع.

١٠ ـ وقالوا: إن داود وسليمان لم يحكما بالقافة في قصة الولد الذي ادعته المرأتان.

الجواب:

قد اختلف القائلون بالقافة: هل تعتبر في تداعي المرأتين كما تعتبر في تداعي الرجلين؟ وفي ذلك وجهان لأصحاب الشافعي:

احدهما:

لا يعتبرها هنا، وإن أعتبر في تداعي الرجلين. قالوا: والفرق بينهما أنا يمكننا التوصل إلى معرفة الأم، بخلاف الأب، فأنا لا سبيل لنا إلى ذلك، فاحتجنا إلى القافة، وعلى هذا فلا أشكال.

والثاني:

وهو الصحيح ـ أن القافة تجرى ها هنا كما تجري بين الرجلين، قال أحمد في رواية ابن الحكم في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة قيل له: يكون هذا في القافة؟ قال: ما أحسنه أه.

وهناك جملة أحاديث ذكرنا واحداً منها على هامش ص / ١٤٩ تدل على أن الولد يأخذ الشبه من الأم تارة ومن الأب تارة، وهي بجملتها تدل على صحة هذا القول.

فان الحكم بالقافة إنما هو حكم بالشبه، وكون الأم تمكن معرفتها يقيناً ـ بخلاف الأب ـ لا يدل على أن القافة لا تعتبر في حق المرأتين لانا إنما نستعملها عند عدم معرفة الأم، ولا يلزم من عدم استعمالها عند تيقن معرفة الأم عدم استعمالها عند عدم تيقن الأم.

وأما كون داود وسليمان لم يعتبراها: فأما أن لا يكون ذلك شريعة لهما، وهو الظاهر، إذ لو كان شرعاً لدعوا القافة للولد.

وأما أن تكون القافة مشروعة في تلك الشريعة ولكن في حق الرجلين، كما هو احد القولين في شريعتنا، وحينئذ فلا كلام.

وأما أن تكون مشروعة مطلقاً، ولكن أشكل على نبي الله أمر الشبه بحيث لم يظهر لهما، وأن القائف لا يعلم الحال في كل صورة بل قد يشتبه عليه كثيراً.

وعلى كل تقدير فلا حجة في القصة على ابطال حكم القافة في شريعتنا والله أعلم. بل قصة داود وسليمان صريحة في ابطال الحاق الولد بأمين فانه لم يحكم به نبي من النبيين الكريمين ـ عليهما الصلاة والسلام ـ بل اتفقا على الغاء هذا الحكم، فالذي دلت عليه القصة لا يقولون به، والذي يقولون به غير ما دلت عليه القصة[٤٣].

---

(٤٣) أنظر في هذا الجواب الطرق الحكمية ص / ٢٧٢، ٢٧٣.

الفرع الأول: أدلة أصحاب القول الثاني « وهم المانعون ».

استدل المانعون لمشروعية القافة بالسنة والاجماع:

أولاً ـ السنة:

١ ـ بما أخرجه البخاري ومسلم ومالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن أن رسول الله ﷺ قال: « الولد للفراش »[٤٤].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ اعتبر طريق ثبوت النسب هو الفراش لا غيره، ويستفاد هذا الاختصاص من الاسناد والتعريف، فلا تقبل القافة في اثبات النسب.

المناقشة:

ونوقش بأن الحديث لا يفيد الحصر لاختلاف المراد من الفراش عند الفقهاء[٤٥].

وعلى فرض التسليم بأن الحديث يفيد الحصر فان حديث عائشة الصحيح بخصوص أسامة وزيد يخصص عموم هذا الحديث والجمع بين النصين الصحيحين أولى وأفضل من العمل بأحدهما واهمال الآخر.

قال ابن حجر: « واستدل به على أن القائف إنما يعتمد على الشبه اذا لم يعارضه ما هو أقوى منه، لأن الشارع لم يلتفت هنا إلى الشبه، والتفت إليه في

---

(٤٤) أنظر تخريج الحديث في الدليل السادس من أدلة السنة في جواز العمل بالقرائن.

(٤٥) اختلف في معنى الفراش، فذهب الأكثر إلى أنه اسم للمرأة وقد يعبر به عن حالة الافتراش وقيل انه اسم للزوج روى ذلك عن أبي حنيفة، أنظر نيل الأوطار جـ ٧ / ٧٦. حاشية الشلبي على الزيلعي جـ ٣ / ٣٨، حيث نقل عن الكرخي تفسير الفراش بالعقد.

قصة زيد بن حارثة وكذا لم يحكم بالشبه في قصة الملاعنة، لأنه عارضه حكم أقوى منه وهو مشروعية اللعان، وفيه تخصيص العموم « الولد للفراش »[٤٦] .

٢ ـ ما أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً من فزارة أتى رسول الله ﷺ فقال: أن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال النبي ﷺ: هل لك من ابل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال حمر، قال: فهل من أورق؟ قال: أن فيها لورقا، قال: فانى أتاها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعة عرق، قال: وهذا عسى أن يكون نزعة عرق »[٤٧] .

وجه الاستدلال:

إن الرسول ﷺ أبطل في هذا الحديث الشبه الذي يعتبره القائف واعتبره لاغياً .

المناقشة:

اعترض على هذا الاستدلال بأن عادة الناس التي فطرهم الله عليها هي اعتبار الشبه[٤٨]، فان اختلف الشبه فيثور الشك في القلوب وتظهر الهمسات ويبدو العجب، وهذا الحديث دليل على اعتبار الشبه لا على نفيه[٤٩] . على أن القيافة ليست باللون فقط، وإنما هي باعتبار شبه خاص، وأوصاف معينة يعرفها

---

(٤٦) أنظر فتح الباري بشرح البخاري جـ ١٣ / ٣٥ المطبعة السلفية .

(٤٧) البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ١٧٥ م. السلفية، صحيح مسلم بشرح النووي: جـ ٢ / ١١٣٧، سنن أبي داود: جـ ١ / ٦٩٤، سنن النسائي: جـ ٦٥ / ١٤٦، الأورق: هو الذي فيه سواد ليس بصاف ومنه قيل للرماد أورق وللحمامة ورقاء وجمعه ورق والرجل هو ضمضم بن قتادة. أنظر: نيل الأوطار جـ ٦ / ٣١٢ .

(٤٨) أنظر: الطرق الحكمية ٢٥٩، ٢٦٠ .

(٤٩) أما اذا قام دليل أقوى من الشبه وأرجح فيقدم عليه، كالفراش، فالشبه أضعف بكثير من الفراش الصحيح الذي لا يمكن اثبات عكسه إلا بالملاعنة فيقدم الدليل والحجة الأقوى .

القائف، والرجل لم يسأل إلا عن اختلاف اللون، وقوله ﷺ « لعله نزعة عرق » تأكيد للشبه واعتباره لأنه قال بنزوع العرق الأول، ولذلك فلا حجة للحنفية في هذا الحديث[50].

ثانياً: الاجماع:

كما استدلوا بالاجماع فقالوا: كتب عمر لشريح في رجلين وطآ جارية « هو ابنهما يرثانه ويرثهما » وكان بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون اجماعاً[51]. واصل استحقاق النسب بأصل الملك، وقد وجد لكل واحد منهما. وقد ثبت عن عمر أيضاً أنه أتاه رجلان يتنازعان في غلام كلاهما يدعى أنه ابنه، فقال عمر أدعو لي أخا بني المصطلق، فجاء فقال: أنظر ابن أيهما تراه؟ فقال: قد اشتركا فيه، فقال عمر: وال أيهما شئت[52]. وما جاء عن ابن عمر قال: « اشترك رجلان في طهر امرأة فولدت، فدعا عمر القافة فقالوا: قد أخذ الشبه منهما جميعاً، فجعله عمر بينهما »[53] وهذا يدل على عدم اعتبار القافة في نظر عمر.

وروى قابوس بن ضبيان عن أبيه عن علي « أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فدعا علي رضي الله عنه القافة وجعله ابنهما جميعاً، يرثهما ويرثانه »[54] وهذا يدل على عدم اعتبار القافة في نظر علي أيضاً.

---

(٥٠) أنظر: الطرق الحكمية ص / ٢٦٠ وراجع أحكام الحديث في فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ١٢ / ١٧٥.

(٥١) بدائع الصنائع: جـ ٦ / ٢٤٤.

(٥٢) رواه الشافعي في مسنده على هامش الأم: جـ ٦ / ٢٥٣، وأنظر الطرق الحكمية ص ٢٥٤.

(٥٣) أنظر الطرق الحكمية ص ٢٥٤.

(٥٤) الطرق الحكمية ص ٢٥٥.

المناقشة:

وقد نوقش ذلك بأن ادعاء النسب منقوض بما ثبت خلافه في السنة وبما ورد عن عمر وعلي وجاهير المسلمين من القول بالقافة والعمل بها وأما أثر سيدنا عمر فقد اختلفت الرواية فيه عن عمر، فروى عنه عروة بن الزبير وسليمان بن يسار أنه قال للولد: وال أيهما شئت وروى الحسن البصري أنه قضى به لهما يرثانه ويرثهما، وهو للباقي منهما، فالروايتان متعارضتان فتعين سقوطهما[٥٥].

ولو كانت القافة غير مشروعة وأنها من أمر الجاهلية لما طلب عمر القافة أصلا سواء وافقوه في الرأي أم خالفوه، بل أن هذا الأمر حجة ودليل على مشروعية القافة بعمل عمر، وإنما قال قولته لما حصل من الاشكال في الاشتراك في الشبه من الاثنين، وقول عمر على فرض صحته ليس صريحاً في رد القائف، ولو كان صريحاً فيقتصر على حالة الالحاق باثنين، فكأنه أشبه الأمر على القائف، وقد ورد عن عمر رضي الله عنه العمل بالقافة بنص صريح، وأنه كان هو نفسه قائفاً أيضاً[٥٦].

وأما ما ورد عن علي رضي الله عنه فهو متعارض مع قصة الثلاثة حيث حكم لهم بالقرعة ولم يحكم بثبوت نسبه من الثلاثة فتعارضت الروايتان فتعين سقوطهما.

الفرع الثالث: الرأي الراجح

بعد عرض الأدلة ومناقشتها نلاحظ قوة أدلة الجمهور وصحتها في الدلالة على مشروعية القيافة والعمل بها في اثبات النسب، وأن أدلة المانعين وفي مقدمتهم

---

(٥٥) الطرق الحكمية ص ٢٥٥، السنن الكبرى: جـ ١٠ / ٢٦٤ التلخيص.

(٥٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري: جـ ١٢ / ٥٧.

الحنفية ثم الزيدية والامامية لا تصل إلى درجة قوة أدلة الجمهور، ولم تكن صريحة الدلالة على منع القافة.

ولذا أرى رجحان مذهب الجمهور في العمل بالقافة في اثبات النسب، وأن القافة تقوم على اعتبار الشبه والأوصاف في الجسد وبنى عليها الشارع حكماً شرعياً، مع أنها تعتمد على قرينة الشبه والأمارات، وهذا يؤكد مشروعية العمل بالقيافة في الاثبات، وهو الأمر الذي استدعانا إلى تناول بحثها بشيء من التفصيل. والله أعلم وهو الموفق.

المطلب الثاني

متى تظهر ثمرة شهادة القائف

لقد اتفقت كلمة الفقهاء جميعاً على أن الشبه الذي كان منتفيا بين الولد وصاحب الفراش، وثابتاً ثبوتاً بيناً بين الولد ورجل آخر وقد شهد بذلك ألف قائف وقائف فان الولد يكون لصاحب الفراش. وكذلك اذا جرى اللعان بين الزوجين مستوفياً شروطه الشرعية فان نسب الولد ينتفي عن الزوج الملاعن ولو شهد القافة بأنه منه وهذا ما مر معنا فيما سبق.

إذا لا تظهر ثمرة لشهادة القائف لا نفياً ولا اثباتاً عند قيام الفراش، أو حصول اللعان، وإنما تظهر الثمرة على قول الجمهور عند عدم الفراش، ونعرض الآن إلى جملة القول في هذا مأخوذاً مع شيء من التصرف في بعض المواضع عن الشيخ أحمد ابراهيم بك في كتابه طرق الاثبات[٥٧].

١ ـ اذا أقر أحد الورثة بأخ لهم وأنكره الباقون فان كان هناك شبه يستند اليه القائف ثبت نسبه ولا يعتبر انكار الباقين. أما اذا لم يوجد الشبه فلا يثبت

---

(٥٧) طرق الاثبات ص ٥٤٧ وما بعدها.

النسب بمجرد اقرار واحد من الورثة فقط. وعند أبي حنيفة وأصحابه لا تأثير لقول القائف في ثبوت النسب لاعتماد القائف على مجرد الشبه والظن والتخمين.

٢ ـ اذا ادعى رجلان غلاما يولد مثله لمثل كل منهما وكان الغلام مجهول النسب، ولا مرجح لدعوى أحدهما على دعوى الآخر، فان شهد القائف بأنه لأحدهما عمل بقول القائف عند الجمهور، وإن شهد القائف بأن الولد أخذ شبه كل واحد منهما، كان ولداً لهما جميعاً فيرث كل واحد منهما على أنه ابنه، ويرثه كل واحد منهما على أنه أبوه فيقسم ماله بينهما على السواء. وقد نقلنا عن عمر وعلي رضي الله عنهما ما يؤكد ذلك، وحكم به بحضرة المهاجرين والأنصار في المدينة فلم ينكره منهم منكر. لكن الشافعي ومن تبعه خالفوا الجمهور في هذا فقالوا لا يكون الولد إلا من أب واحد فقط، فمتى ألحقته القافة بأبوين سقط قولها.

وأما أبو حنيفة وأصحابه فالمنقول عنهم في كتب المذهب كالبدائع والهداية وشروحها والمبسوط والدر المختار أن أبا حنيفة يثبت النسب من أكثر من أب واحد إلى خمسة آباء اذا ادعوا كلهم الولد ولم يكن لواحد مرجح على غيره، وأن أبا يوسف لا يثبت النسب لأكثر من أبوين، ومحمد يثبته إلى ثلاثة. مع العلم بأنهم جميعاً يرفضون قول القافة ولا يلتفتون اليه. وقد حكى ابن القيم عن بعض الفقهاء أنه يثبت النسب لأكثر من ذلك.

ثم قالت الحنفية أيضاً اذا ادعت امرأتان ولداً وأقامت كل واحدة البينة على أنه ابنها، فهو ابنهما جميعاً عند أبي حنيفة مع أن العلم الضروري حاصل بأنه يستحيل أن يولد الولد من أكثر من أم واحدة، لكن ملحظ الامام رضي الله عنه في هذا هو حفظ الولد وعدم ضياعه. ومذهب أبي يوسف أنه ليس لواحدة منهما للسبب المذكور آنفاً. واختلفت الرواية عن محمد بين أن يجعل ابنهما وبين أن لا يجعل ابن واحدة منهما.

والجمهور القائلون بالقافة اختلفوا في مثل هذه المسألة، هل يكتفى بقول

قائف واحد ولا بد من الاثنين، كالشهادة، والذي اختاره ابن القيم أنه يكتفى بقائف واحد لأن كلامه خبر لا شهادة. وهذا أيضاً قول ابن القاسم.

٣ ـ اذا تزوجت امرأة رجلاً ودخل بها ثم طلقها فأقرت بعد مضي ستين يوماً من طلاقها بانقضاء عدتها، ثم تزوجت رجلاً آخر لولدت بعد زواجها من الثاني ولداً لستة أشهر ونصف (مثلاً) احتمل أن يكون الولد من الثاني، واحتمل أن يكون من الأول لأنه لم يمض على طلاقها من الأول إلا أقل من تسعة أشهر وهي مدة الحمل في الغالب فلأي الرجلين يقضى بالولد؟

مذهب المالكية أن نسبه يثبت من الأول لأن الغالب في المرأة اذا حملت أن تضع لتسعة أشهر(٥٨). وقال الكمال بن الهمام الحنفي أن العادة المستمرة هي كون الحمل لأكثر من ستة أشهر، وربما تمضي دهور ولم نسمع فيها بولادة لستة أشهر وأما على قول أبي حنيفة وأصحابه فالولد في هذه المسألة للثاني وذلك لمضي المدة الكافية للحمل والوضع.

ويقول الشيخ أحمد ابراهيم بك: ينبغي أن يرجع في مثل هذا إلى شهادة الأطباء، وكذا إلى قول القافة إن أمكن. وأما إن كانت الولادة بعد الزواج الثاني لأقل من ستة أشهر فالولد للأول بالاجماع ويفسخ العقد الثاني. وإن كانت لأكثر من تسعة أشهر فهو للثاني ولا عبرة بالنادر.

٤ ـ ذهب شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله إلى أن الزاني لو استلحق ولد المرأة التي زنى بها ولم تكن المرأة ذات فراش أنه يلحقه ويثبت نسبه منه، ما دام لم يكن هناك فراش يعارضه. وحكى كل منهما ذلك عن اسحق بن راهوية وقال أنه مذهب الحسن البصري وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار. قالوا أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له وأنه زنى بأمه ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه. واحتج سليمان بأن عمر بن الخطاب كان يليط(٥٩) أولاد الجاهلية بمن يدعيهم في الاسلام. وهذا المذهب مخالف لما ذهب اليه

---

(٥٨) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٠.

(٥٩) أي يلحقهم به وينسبهم اليه والفعل من باب ضرب وقد جاء من باب نصر أيضاً.

الجمهور من عدم ثبوت النسب بهذه الدعوة، غير أن الحنفية يقولون اذا ادعاه، ولم يقل بأنه من الزنا ثبت نسبه منه مع توافر الشروط أما اذا صرح بأنه من الزنا، فلا يثبت النسب منه. وقد أول اسحق بن راهوية قول النبي ﷺ «الولد للفراش» بأن ذلك إنما يكون عند تنازع صاحب الفراش والزاني فحيث لا فراش فقد زال المحذور. قال ابن القيم: وهذا المذهب ظاهر كما ترى قوة ووضوحاً.

٥ ـ قال ابن تيمية: كما يعمل بقول القائف في النسب كذلك يعمل به في الأموال. ومن أمثلة ذلك:

أن يتداعى شخصان دابة، فيدعي كل منهما أنها دابته نتجت من دابة أخرى مملوكة له، فشهد القائف لأحدهما عمل بشهادته. ومن ذلك:

ما اذا ادعى شخصان تمرا في أيديهما كل يدعي أنه له وأنه من بستانه، فقال أهل الخبرة من القافة أنه من بستان فلان قضى له به.

المطلب الثالث
الحالات التي يجوز فيها إثبات النسب بالقافة

اختلف القائلون بمشروعية القافة في مجال العمل بها والأحوال التي يرجع فيها إلى القافة عند الاختلاف في النسب على مذهبين:

المذهب الأول:

إن العمل بالقافة مشروع في الاماء فقط لا في نكاح وملك.

ذهب إلى ذلك المالكية، وقالوا أن القافة لا تكون إلا في نكاحين لأن الحرة لا تكون زوجاً لرجلين في حالة واحدة فلا يصح منها فراشان مستويان، أما

الأمة فقد تكون بين جماعة فيطئونها في طهر واحد فقد تساووا في الملك والوطء وليس أحدهما بأقوى من الآخر فالفراشان مستويان، وكذلك الأمة اذا ابتاعها رجل وقد وطئها البائع ووطئها المبتاع في ذلك الطهر لأنهما استويا في الملك والحرة ليس كذلك لما بينا، وأيضاً فولد الحرة لا ينتفى إلا باللعان، وولد الأمة ينتفى بغير لعان، والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة من اليقين إلى الاجتهاد ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة(٦٠).

لكن المحققين من المالكية رجحوا دخولها في النكاحين أيضاً. قال الدردير: وهل تكون في النكاحين أولاً؟ قولان: والمذهب أنها تكون فيهما.

وأما في نكاح ومجهول.

فالمذهب المالكي فيه قولان أيضاً والمعتمد أنها تكون فيهما(٦١).

المذهب الثاني:

أن العمل بالقافة مشروع عند التنازع والاشتباه بالولد سواء أكان حراً أم عبداً وسواء كان من نكاح صحيح أو من ملك يمين. أو وطيء زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهه أو نكاح فاسد. أو كان لقيطاً.

ذهب إلى ذلك الشافعية والظاهرية(٦٢). فقالوا: يعمل بالقافة في حالة الولد الكبير اللقيط اذا شك في اللحاق باثنين وفي حالة التنازع في صغير بين اثنين

---

(٦٠) أنظر تبصرة الحكام جـ ٢ / ص ١٠٩، تهذيب الفروق: جـ ٤ / ١٦٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٤١٦.

(٦١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٤١٧.

(٦٢) أنظر مغني المحتاج جـ ٤ / ٤٨٩ م. الاستقامة بالقاهرة، المحلى جـ ٩ ص ٤٣٥، المكتب التجاري ببيروت، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٢٨ كتاب اللقيط جـ ٣ ص ٣٩١ كتاب العدد.

سواء أكان لقيطاً أم لا، وفي حالة الولد من الفراش ومن الوطء بشبهه، وحالة اشتراك رجلين في وطء امرأة، أحدهما يشبهه والآخر بزوج، لأن كل واحد منهما لو انفرد لكان الولد له، فوجب اذا اجتمعا أن يتساويا[٦٣].

ولا يشترط على الأصح كون القائف مدلجيا، وفي قول يشترط ويشترط فيه الذكورة والحرية، ولا يشترط العدد، ويشترط فيه العدالة وعند مالك روايتان فيها[٦٤].

المطلب الرابع
هل القائف شاهد أم حاكم؟

ومن المسائل التي أصبحت محل نقاش بين المجيزين والمانعين هي مسألة القول بأن القائف إما أن يكون شاهداً وإما أن يكون حاكماً، قال المانعون: هو كذلك فان كان شاهداً فمستند شهادته الرؤية، وهو وغيره فيها سواء فجرى تفرده بالشهادة مجرى شهادة واحد من بين الجمع العظيم بأمر لو وقع لشاركوه في العلم به، ومثل هذا لا يقبل.

وان كان حاكماً: فالحاكم لا بد له من طريق يحكم بها، ولا طريق ههنا إلا الرؤية والشبه، وقد عرف أنه لا يصلح طريقاً.

هذه هي دعوى المانعين وقد ناقشها المجيزون العمل بالقافة وقالوا أن لنا في هذه المسألة قولين: هما روايتان عن الامام أحمد، ووجهان لأصحاب الشافعي، مبنيان على أن القائف: هل هو حاكم أو شاهد، وهذا عند طائفة، وعند آخرين ليسا مبنيين على ذلك، بل الخلاف باق وجار سواء قلنا القائف حاكم أو شاهد.

كذلك يجوز أن نقبل قوله وحده، وان جعلناه شاهداً تماماً كما نقبل قول القاسم والخارص والمقوم والطبيب ونحوهم وحده.

---

(٦٣) أنظر المراجع السابقة، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٤١٦، ٤١٧.

(٦٤) أنظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٩٠، جـ ٢ ص ١٠٨.

ومنهم من يبني الخلاف على كون القائف شاهداً أو مخبراً. فان جعل مخبراً اكتفي بخبره وحده، كالمخبر عن الأمور الدينية، وان جعل شاهداً لم يكتف بشاهدته وحده، وهذا أيضاً ضعيف، لأن الشاهد مخبر والمخبر شاهد، فكل من يشهد بشيء فقد أخبر به، والشريعة لم تفرق في ذلك أصلاً، وإنما هذا الخلاف على أصل من اشتراط في قبول الشهادة لفظ «الشهادة» دون مجرد الأخبار. وهذا ضعيف لا دليل عليه بل الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة تدل على خلافه[٦٥].

وقد وردت الأحاديث عن النبي ﷺ والصحابة بعده في القافة في عدة قضايا وليست في قضية واحدة فمنها أنهم قالوا القائف يتلفظ «أشهد أنه ابنه» والقائف لا يتلفظ بذلك أصلاً، وإنما وقع الاعتماد على مجرد خبره، وهو شهادة منه، وهذا واضح بين لمن تأمله ونصوص أحمد لا تشعر بهذا البناء الذي ذكره بوجه، وإنما المتأخرون من العلماء يتصرفون في نصوص الأئمة، ويبنونها على ما لم يخطر لأصحابها ببال، ولم يجر لهم في مقال. ويتناقل ذلك بعضهم عن بعض، ثم يلزمهم بذلك لوازم لم يقل بها الأئمة ويضيفونها الى الأئمة وهم لا يقولون بها فيروج بين الناس بجاه الأئمة، ويفتى به ويحكم والامام لم يقله قط بل قد يكون نص على خلافه.

ونذكر من ذلك نصوص للامام أحمد في هذه المسألة[٦٦].

قال جعفر بن محمد النسائي: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الولد يدعيه الرجلان؟ قال: يدعى له رجلان من القافة، فان ألحقاه بأحدهما فهو له.

وقال محمد بن داود المصيصي: سئل أبو عبد الله عن جارية بين رجلين وقعا عليها؟ قال: إن ألحقوه بأحدهما فهو له، قيل له: إن قال أحد القافة: هو لهذا، وقال الآخر: هو لهذا؟ قال: لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان يكونان كشاهدين.

واحتج من رجح هذا القول بأنه حكم بالشبه فيعتبر فيه العدد، كالحكم

---

(٦٥) أنظر في هذا البحث الطرق الحكمية ص / ٢٧٠.
(٦٦) أنظر الطرق الحكمية ص / ٢٧٠، ٢٧١.

بالمثل في جزاء الصيد .

قالوا : بل هو أولى لأن درك المثلية في الصيد أظهر بكثير من دركها ههنا ، فاذا تابع القائف غيره سكنت النفس واطمأنت إلى قوله .

قال أحمد في رواية اسماعيل بن سعيد : وسئل عن القائف : هل يقضى بقوله ؟ فقال : يقضى بذلك اذا علم .

ومن احتج بهذا القول قال أنه اختيار القاضي وصاحب المستوعب ، والصحيح من مذهب الشافعي ، وقول أهل الظاهر واستدلوا أن النبي ﷺ سر بقول مجزز المدلجي وحده ، وصح عن عمر أنه استقاف المصطلقي وحده ، كما تقدم ، واستقاف ابن عباس ابن كلده وحده ، واستلحق بقوله .

وهناك رواية ثالثة عن الامام أحمد نص فيها أنه يكتفى بالطبيب والبيطار الواحد اذا لم يوجد سواه والقائف مثله ، والله أعلم .

والقائف أولى من الطبيب والبيطار لأنهما أكثر وجوداً منه ، فاذا اكتفى بالواحد منهما ـ مع عدم غيره ـ فالقائف أولى(٦٧) .

المبحث الثاني

في تتبع الآثار - العيافة -

قلنا أن القيافة ثلاثة أنواع : منها ما يختص باسم القيافة ، وسيافة وعيافة فالقيافة هي الحاق الولد بأب له اعتماداً على الشبه ، والسيافة معرفة وجود الماء وعمقه عن سطح الأرض من خلال حركة النباتات والحيوانات ، والعيافة تتبع الآثار والتوصل إلى معرفة أصحابها ، ويسمى أصحابها فصاصوا الأثر .

وقد تكلمنا عن القيافة فيما يتعلق بثبوت النسب في المطلب الأول ، ولا تعنينا

---

(٦٧) أنظر الطرق الحكمية ص / ٢٧١ .

السيافة بقدر ما تعنينا العيافة، وهي ما عقدنا له هذا المطلب، وغالباً يطلق عليها أيضاً القيافة للتغليب، لأن القائف هو من يعرف الآثار كما جاء في القاموس والجمع قافة، وقاف أثره: تبعه، وهي كقفاه واقتفاه.

إن مسألة تتبع الآثار والتوصل إلى معرفة أصحابها وبناء الأحكام على ذلك مسألة لها أصل في الشريعة الاسلامية، فقد أخرج البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي والشافعي في مسنده عن قتاده عن أنس[٦٨]، أن ناسا من عكل وعرينة قدموا على النبي ﷺ وتكلموا بالاسلام فاستوخموا المدينة، فأمر لهم النبي ﷺ بذود وراع، وأمرهم أن يخرجوا فاليشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا حتى اذا كانوا بناحية الحرة كفروا بعد اسلامهم وقتلوا راعي النبي ﷺ، فبعث الطلب في آثارهم، فأمر بهم فسمروا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم» رواه الجماعة، وزاد البخاري: قال قتاده بلغنا أن النبي ﷺ كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلى.

فقوله «فبعث الطلب في آثارهم» ذكر ابن اسحق عن سلمه بن الأكوع «أن النبي ﷺ بعث خيلا من المسلمين أميرهم كرز بن جابر الفهري» وفي رواية للنسائي «فبعث في طلبهم قافة» أي جمع قائف، ولمسلم «أنهم شباب من الأنصار قريب من عشرين رجلا، وبعث معهم قائفا يقتص آثارهم»[٦٩].

فنحن نرى النبي ﷺ اعتمد على القافة في تتبع آثار العرنيين فلما ارتفع النهار حتى جيء بهم، فهذا الفعل من الرسول عليه الصلاة والسلام دليل على اعتبار القيافة والحكم بمشروعيتها وكان للعرب في ذلك تضلع ومعرفة دقيقة، حيث يمكنهم التمييز بين آثار الحيوانات بعضها عن بعض، كما يمكنهم معرفة آثار الآدميين والتميز فيما بينها، ومعرفة صاحب الأثر بدقة عجيبة، وتمييز أثر الذكر من أثر الأنثى.

---

(٦٨) أنظر: صحيح البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ / ١٠٩، ١١١، منتقى الاخبار مع نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ / ١٦٠، ١٦١.

(٦٩) أنظر: نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ / ١٦٣.

قال ابن القيم رحمه الله: « وقد ثبت في قصة العرنيين أن النبي ﷺ بعث في طلبهم قافة، فأتى بهم، فدل على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة فاستدل بأثر الأقدام على المطلوبين، وذلك دليل حسن على اتحاد الأصل والفرع[٧٠].

حكى لي أستاذي الشيخ عبد العال عطوه قصة في الموضوع تشهد على ما أقول: قال حدث أن قتل شخص في المدينة المنورة، وكان القاتل قد ترك آثاراً على أرض البستان الذي استدرج اليه القتيل فقتله فيه. فأتوا بالقائف ونظر في الأثر، ثم جاءوا له بكل الذين يشك في أنهم أعداء للقتيل أو كانت بينه وبينهم أسباب خصام ولو تافهة يمكن أن تحملهم على القتل، فكان القائف ينفي كل هؤلاء ويبرئهم من القتل حتى قالوا له لم يبق إلا رجل ضعيف البصر لا يستطيع المشي فكيف يقوى على القتل فقال أئتوني به فجاءوا به، فطابق الأثر فقال هو القاتل، لكنه لم يحكم عليه مباشرة بالقصاص إنما عينت له السلطة مرافقاً يجالسه ويسامره حتى وثق به واطمأن اليه، ففي ذات يوم جاء بسيرة المقتول واذا بالرجل يقول اذا فما الذي دفعني الى قتله غير تلك الأسباب وذكر قصة قتله، فما كان من المخبر إلا أن نقل الخبر إلى السلطة، فأخذ الرجل بالتهمة فلم يزل به حتى اعترف وأقر.

فكان الأثر هنا قرينة على نسبته الى صاحبه أفادتنا في التوصل الى اقرار من هو صاحبه. وفي ذلك وقائع كثيرة ترد في كتب التاريخ والسير[٧١].

والقيافة فيما سبق كانت تعتمد على الفطنة وقوة الملاحظة في قياس الشبه سواء في الحاق الأنساب أو تتبع الآثار، ولكنه في الوقت الحاضر وبعد تقدم العلم أخذت تعتمد على أساليب علمية حديثة ودقيقة، خاصة فيما يتعلق بالتحقيق الجنائي لمعرفة الجناة والمجرمين.

فلو نظرنا إلى مسألة بصمات الأصابع نجد أنها قريبة من تتبع الآثار التي كان

---

(٧٠) أنظر: الطرق الحكمية ص / ٢٥٤.

(٧١) أنظر: بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب للألوسي، علم الفراسة الحديث لجورجي زيدان، ولم أعثر على الأخير في مكتبات الرياض.

القائف يعرفها اعتماداً على فطنته وذكائه، والقرآن قد أشار إلى اختلاف البصمات هذه من شخص إلى آخر، وأنها لا يمكن أن تتشابه فقال سبحانه «بلى قادرين على أن نسوي بنانه»[٧٢]. والبنان رؤوس الأصابع فهي لا تتشابه أبداً بين جميع الآدميين منذ آدم عليه السلام حتى قيام الساعة، وذلك دليل عظمة الباري سبحانه وتعالى. يأتي العلم الحديث ويدرس هذه الحقيقة ويضع للمحاكم الجنائية نظام بصمات الأصابع للتعرف على المجرمين.

فبعد أن تعذر على النيابة العامة التعرف على سوابق كل متهم من خلال مراجعة سوابقه في الملفات القديمة وسجلات جميع المحاكم، عدلت وزارة الحقانية - وزارة العدل حالياً - يومئذ إلى إنشاء نظام قلم السوابق، ثم رأت أيضاً عدم جدوى هذا النظام لامكان انتحال أكثر من اسم، ثم وضع نظام المقاسات الجسدية التي تعرف بها شخصية المتهم، ثم أضيف لها طريقة بصمات الأصابع وأثبتت فعاليتها وجدواها.

إن بصمات الأصابع وسيلة لا تخطىء في تعرف الأشخاص والتثبت من شخصياتهم وقد اتبعتها أغلبية الدول ونبذت ما عداها من الوسائل لتحقيق الشخصية، ولا حاجة معها إلى مراجعة أسماء المتهمين في سجلات السوابق أو البحث عن مميزاتهم الجسدية كذلك يمكن معرفتهم بسهولة ولو أخفوا أسماءهم الحقيقية.

وتجد تفصيل هذه الطريقة وكيفية تطبيقها في المحاكم الجنائية في كتب التحقيق الجنائي، يمكنك الرجوع إليها[٧٣].

---

(٧٢) سورة القيامة آية رقم ٤.

(٧٣) أنظر: مذكرات في قانون العقوبات للبرقوقي ١٩٢٤ م / ١٩٢٥ م من صفحة ٢٣١ / ٢٣٦ مطبعة لحقوق الملكية بمصر.

الفصل الثاني

الحكم بالفراسة

المطلب الأول

تعريف الفراسة

تعريف الفراسة في اللغة:

والفراسة بالفتح مصدر يقال فارس بين الفراسة. وإن كان فارساً بعينه ونظره فهو بين الفراسة « بالكسر » ويقال: أن فلانا لفارس بذلك الأمر اذا كان عالماً به. ويقال: هو يتفرس: اذا كان يتثبت وينظر. والبصر به. وهي الاسم من قولك تفرست فيه خيراً، والتفرس التوسم، وفي الحديث: « اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله »[1].

تعريف الفراسة في الاصطلاح:

هي الاستدلال بالأمر الظاهر على الأمور الخفية. وعرفها التهانوي بقوله: علم الفراسة علم بقوانين يعرف بها الأمور الخفية بالنظر في الأمور الظاهرة،

---

(١) أنظر لسان العرب لابن منظور مجلد ٦ ص ١٥٩، ١٦٠، تاج العروس جـ ٤ ص ٢٠٧.

وموضوعه العلامات والأمور الظاهرة في بدن الانسان على ما يخفي[٢].

وعرفها الألوسي بقوله: «هي الاستدلال بهيئة الانسان وأشكاله وألوانه الدالة على أخلافه وفضائله ورذائله، وربما يقال هي صناعة صياده لمعرفة أخلاق الناس وأحوالهم.

والفراسة ضربان: ضرب يحصل للانسان عن خاطر لا يعرف سببه وذلك ضرب من الالهام.. «ينظر بنور الله» وضرب يكون بصناعة متعلمة وهي معرفة ما بين الألوان والأشكال وما بين الأمزجة والأخلاق والأفعال الطبيعية، ومن عرف ذلك كان ذا فهم ثاقب للفراسة[٣].

المطلب الثاني

مشروعية العمل بالفراسة

وقد خالف في العمل بالفراسة من خالف بالعمل بالقيافة، وقال بها من قال بالعمل بالقيافة وهم جمهور الفقهاء.

استدل القائلون بالعمل بالفراسة بما يلي :ـ

---

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون: جـ ٥ / ١١٢٣.
قال ابن الأثير في تفسيره لحديث «اتقوا فراسة المؤمن» يقال بمعنيين: أحدهما ما دل ظاهر الحديث عليه وهو ما يوقعه الله تعالى في قلوب أوليائه فيعلمون من أحوال بعض الناس بنوع من الكرامات واصابة الظن والحدس والثاني: نوع يتعلم بالدلائل والتجارب والخلق والأخلاق نتعرف به أحوال الناس، وللناس فيه تصانيف كثيرة قديمة وحديثة. وقال ابن القطاع: الفراس بالعين: ادراك الباطن وبه فسر الحديث. أنظر لسان العرب ٦ ص ١٥٩، تاج العروس جـ ٤ ص ١٠٧.

(٣) بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب للألوسي: جـ ٣ / ٢٦٣.

أولاً: من الكتاب:

١ ـ قال الله تعالى: «أن في ذلك لآيات للمتوسمين»[٤].

أي لمتفرسين أو المتفكرين الناظرين المعتبرين.

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى جعل آثار تلك النقم الظاهرة على تلك البلاد باهلاكهم بالصيحة والحجارة وقلب ديارهم عليهم. نتيجة سوء وقبح أعمالهم وموقفهم من نبيهم، آيات لمن تأمل ذلك وتوسمه بعين بصره وبصيرته، ليستنبط مغزاها ويعتبر بها وفي جعلها كذلك دليل على اعتبار الشارع للتوسم والتفرس، وهذه الآية على ما قال الجلال السيوطي أصل في الفراسة[٥].

٢ ـ قال الله تعالى: «ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول والله يعلم أعمالكم»[٦].

قال القرطبي: بسيماهم: أي بعلاماتهم. وقال أنس: ما خفي على النبي ﷺ بعد هذه الآية أحد[٧].

---

(٤) آية رقم / ٧٥ من سورة الحجر.

(٥) قال قتادة في قوله «للمتوسمين» للمعتبرين، وعن ابن عباس والضحاك: للناظرين وقال مالك عن بعض أهل المدينة: «للمتوسمين» للمتأملين. وقال الألوسي في تفسير الآية (ان في ذلك) أي فيما ذكر من القصة (لآيات) العلامات يستدل بها على حقيقة الحق. أنظر مختصر تفسير ابن كثير ٢ / ٣١٦ أحكام القرآن لابن العربي جـ ٣ / ١١١٩، روح المعاني جـ ١٤ / ٧٥، راجع الاستدلال بالآية في أدلة المجوزين العمل بالقرائن من الكتاب وكل هذه التفسيرات تؤول إلى معنى واحد وهو ما قدمناه قال القرطبي «المتسومين» هي استدلال بالأمارات: جـ ١٠ ص ٤٣.

(٦) سورة محمد آية ٣٠.

(٧) تفسير القرطبي جـ ١٦ ص ٢٥٢.

وجه الاستدلال:

إن الله سبحانه وتعالى جعل السيما وهي العلامة طريقاً للرسول ﷺ يتعرف بها على المنافقين ليكشف خباياهم وما انطوت عليه نفوسهم. وهذا يدل على مشروعية الوصول إلى الحقيقة والحكم بها عن طريق العلامات والامارات والتوسم والتفرس(٨).

٣ - قال الله تعالى: «للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض، يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف، تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الحافا وما تنفقوا من خير فان الله به عليم»(٩).

وجه الدلالة:

إن الله تعالى أرشد رسوله الكريم ﷺ إلى معرفة هؤلاء الفقراء المحتاجين المتعففين بالعلامات والأمارات الظاهرة عليهم الدالة على أحوالهم عندما يتوسم ذلك فيهم ويتفرسه. وفي هذا دليل على مشروعية الفراسة.

قال القرطبي: فيه دليل على أن للسيما أثراً في اعتبار من يظهر عليه ذلك حتى اذا رأينا ميتاً في دار الاسلام، وعليه زنار(١٠) وهو غير مختون، لا يدفن في مقابر المسلمين، ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء، فدلت الآية على جواز صرف الصدقة إلى من له ثياب وكسوة وزي في التجمل(١١).

---

(٨) راجع استدلالنا بالآية في أدلة العمل بالقرائن من الكتاب.

(٩) سورة البقرة آية / ٢٧٣.

(١٠) الزنار: هو ما يشده الذمي على وسطه.

(١١) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٣٤١، وأنظر تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١١، وقال ابن فرحون «تعرفهم بسيماهم» دل على أن السيما المراد بها حالٌ تظهر على الشخص. قال القرطبي: وقد اختلف العلماء في تعيين السيما. فقال مجاهد: هي الخشوع والتواضع، وقال السدي هي أثر الفاقة والحاجة في وجوههم وقلة النعمة، وقال ابن زيد: رثاثة ثيابهم، وقال قوم: أثر السجود.

وهناك على ما يظهر من الآية ـ تعارضت قرينتان: قرينة حسن المنظر ولبس الثياب التي تدل على غنى صاحبها. وقرينة ما يظهر عليهم من أمارات الفقر والحاجة، ولكن على الناظر أن يتفرس ويقدم الثانية على الأولى لصلة الثانية بالمدلول وضعف الأولى على مدلولها، وخاصة اذا علم أن المسلم يتعفف عن السؤال.

٤ ـ قال الله تعالى: « محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعا سجدا يبتغون فضلاً من الله ورضوانا، سيماهم في وجوههم من أثر السجود، ذلك مثلهم في التوارة ومثلهم في الانجيل »[١٢].

وجه الدلالة:

إن الله تعالى جعل أثر السجود في وجوه المؤمنين علامة وأمارة يتوصل منها المتفرس فيهم إلى ايمانهم وصلاحهم.

وهذا يدل على جواز الاعتماد على التوسم والتفرس في معرفة ما تدل عليه تلك السيما والعلامات[١٣].

ثانياً: من السنة:

١ ـ بما أخرج البخاري عن النبي ﷺ أنه قال: « اتقوا فراسة المؤمن فانه

---

(١٢) سورة الفتح آية / ٢٩.

(١٣) راجع استدلالنا بالآية في أدلة العمل بالقرائن من الكتاب.

يحكى أن الشافعي ومحمد بن الحسن كانا جالسين بفناء الكعبة ودخل رجل على باب المسجد فقال أحدهما أراه نجاراً وقال الآخر بل حداداً، فتبادر من حضر إلى الرجل فسألوه فقال لهم: كنت نجاراً وأنا الآن حداداً، وهذه زيادة على العادة، فزعمت الصوفية أنها كرامة. وقال غيرهم: بل هي استدلال بالعلامة. ومن العلامات ظاهر يبدو لكل أحد بأول نظرة، ومنها ما هو خفي فلا يبدو لكل أحد ولا يدرك ببادىء النظر. أنظر أحكام القرآن لابن العربي جـ ٣ / ١١١٩.

ينظر بنور الله »[١٤].

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ أرشد إلى الحذر من فعل ما يخالف الشرع، فان المؤمن الذي غمر الايمان قلبه يستطيع أن يتفرس في وجوه من ارتكبوا ما يخالف الشرع ويتوصل إلى معرفة ذلك منهم.

وفي هذا دليل على مشروعية الفراسة في التوصل إلى ما خفى من أمور الناس.

٢ ـ وبما روى الحكيم الترمذي والحافظ البزار عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: « إن لله عباداً يعرفون الناس بالتوسم »[١٥].

وجه الدلالة:

أبان رسول الله ﷺ أن من عباد الله عباداً يتفرسون في وجوه الناس فيعرفون كلا بسيماهم، أي يعرفون أهل الصلاح والتقى ويميزونهم عن أهل النفاق. وفي ذلك دليل على مشروعية التفرس واعتماد السيما في الحكم.

ثالثاً: الاجماع:

كما يمكننا أن نستدل للعمل بالفراسة من اجماع الصحابة والتابعين:

---

(١٤) رواه البخاري في التاريخ والترمذي عن أبي سعيد مرفوعا، والحكيم الترمذي والطبراني باسناد حسن. أنظر جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي جـ ٨ / ٥٥٥ وفي رواية ابن عمر « اتقوا فراسة المؤمن فان المؤمن ينظر بنور الله » رواه ابن جرير.

(١٥) رواه الحكيم الترمذي والبزار.

وقد فسر رسول الله ﷺ التوسم: بالتفرس. فبعدما قال الحديث « اتقوا فراسة المؤمن.. » تلا قوله تعالى « إن في ذلك لآيات للمتوسمين ». أنظر جامع الترمذي جـ ٥ / ٢٩٨.

قال ابن القيم: « ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فاذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادةً تخالفها ولا اقراراً. وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم اذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم: كيف تحملوا الشهادة؟ وأين تحملوها؟ وذلك واجب عليه، متى عدل عنه اثم، وجار في الحكم وكذلك اذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق وأين كان؟ ونظر في الحال، هل يقضي بصحة ذلك؟ وكذلك اذا ارتاب بمن القول قوله والمدعى عليه. وجب عليه أن يستكشف الحال، ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال[١٦].

ويمكننا أن نذكر بعض الوقائع من عمل الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، في الأخذ بالفراسة التي لم يحفظ لهم مخالف فيها فيكون اجماعاً.

١ ـ قال نافع عن ابن عمر: « بينما عمر جالس اذ رأى رجلاً. فقال: « لست ذا رأي إن لم يكن هذا الرجل قد كان ينظر في الكهانة. ادعوه لي، فدعوه، فقال: هل كنت تنظر في الكهانة شيئاً؟ قال: نعم »[١٧].

٢ ـ ومن فراسة علي رضي الله عنه: أن رجلين من قريش دفعا الى امرأة مائة دينار وديعة وقالا: لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه. فلبثا حولا، فجاء أحدهما فقال: إن صاحبي قد مات ادفعي الي الدنانير. فأبت، وقالت: انكما قلتما لي لا تدفعينها إلى واحد منا دون صاحبه، فلست بدافعتها اليك، فثقل عليها بأهلها وجيرانها حتى دفعتها اليه ثم لبثت حولا آخر، فجاء الآخر فقال: ادفعي الي الدنانير. فقالت إن صاحبك جاءني، فزعم أنك قد مت فدفعتها اليه. فاختصما الى عمر رضي الله عنه. فأراد أن يقضي عليها. فقالت: ادفعنا إلى علي بن أبي طالب فعرف علي أنهما قد مكرا بها: فقال: أليس قد قلتما لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه؟ قال بلى. قال: فان مالك عندها، فاذهب فجيء

---

(١٦) الطرق الحكمية ص ٢٨.

(١٧) الطرق الحكمية ص ٣٤.

بصاحبك حتى تدفعه اليكما[١٨] .

٣ - ومن فراسة اياس بن معاوية: ما ذكره حماد بن سلمة عن حميد الطويل: « أن اياس بن معاوية اختصم اليه رجلان استودع أحدهما صاحبه وديعة . فقال صاحب الوديعة: استحلفه بالله مالي عنده وديعة . فقال اياس: بل استحلفه بالله مالك عنده وديعة ولا غيرها »[١٩] .

قال ابن القيم: وهذا من أحسن الفراسة . فانه اذا قال « ماله عندي وديعة » احتمل النفي واحتمل الاقرار . فينصب « ماله » بفعل محذوف مقدر . أي دفع ماله الي، وأعطاني ماله، أو يجعل « ما » موصولة . والجار والمجرور ووديعة خبر عن « ما » فاذا قال: « ولا غيرها » تعين النفي[٢٠] .

٤ - ودخل رجل على عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال له عثمان: « يدخل علي أحدكم والزنا في عينيه . فقال: أوحي بعد رسول الله ﷺ ؟ . فقال: لا ، ولكن فراسة صادقة »[٢١] .

٥ - ومن الفراسة: فراسة ابن عمر في الحسين، لما ودعه وقال: « استودعك الله من قتيل » ومعه كتب أهل العراق فكانت فراسة ابن عمر أصدق من كتبهم[٢٢] .

٦ - قال عبد الله بن مسعود: « أفرس الناس ثلاثة: امرأة فرعون في موسى، حيث قالت: (قرة عين لي ولك، لا تقتلوه عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولداً)[٢٣]، وصاحب يوسف حيث قال لامرأته (أكرمي مثواه عسى أن ينفعنا أو

(١٨) أنظر الطرق الحكمية ص ٣٦ .
(١٩) أنظر الطرق الحكمية ص ٣٦ ، ٣٧ .
(٢٠) أنظر الطرق الحكمية ص ٣٧ .
(٢١) أنظر الطرق الحكمية ص ٣٥ ، ٣٦ .
(٢٢) الطرق الحكمية ص / ٣٦ .
(٢٣) سورة القصص آية رقم ٩ .

نتخذه ولداً[٢٤]) وأبو بكر الصديق في عمر رضي الله عنهما حيث جعله الخليفة بعده[٢٥].

٧ ـ قال الشعبي: «شهدت شريحا ـ وجاءته امرأة تخاصم رجلا ـ فأرسلت عينيها وبكت. فقلت: يا أبا أمية، ما أظن هذه البائسة إلا مظلومة؟ فقال: يا شعبي، إن اخوة يوسف جاءوا أباهم عشاء يبكون»[٢٦].

٨ ـ وكان القاضي أبو حازم له في ذلك العجب العجاب. وكانوا ينكرون عليه. ثم يظهر الحق فيما يفعله[٢٧].

(٢٤) سورة يوسف آية رقم ٢١.

(٢٥) أخرجه ابن أبي حاتم والطبراني وأبو الشيخ والحاكم وصححه عن ابن مسعود أنظر فتح القدير للشوكاني جـ ٣ ص ١٤ ط ١، الطرق الحكمية ص ٣٥.

(٢٦) الطرق الحكمية ص ٢٩.

(٢٧) قال مكرم بن أحمد: كنت في مجلس القاضي أبي حازم فتقدم رجل شيخ ومعه غلام حدث، فادعى الشيخ عليه ألف دينار ديناً، فقال: ما تقول؟ قال نعم. فقال القاضي للشيخ: ما تريد؟ قال: حبسه. قال: لا. فقال الشيخ أن رأى القاضي أن يحبسه فهو أرجى لحصول مالي. فتفرس أبو حازم فيهما ساعة. ثم قال: تلازما حتى أنظر في أمركما في مجلس آخر، فقلت له: لم أخرت حبسه؟ قال: ويحك، اني أعرف في أكثر الأحوال في وجوه الخصوم وجه الحق من المبطل، قد صارت لي بذلك دراية لا تكاد تخطيء. وقد وقع لي أن سماحة هذا بالاقرار عين كذبة ولعله ينكشف لي أمرهما ما أكون معه على بصيرة، أما رأيت قلة تقصيهما في المناكرة، وقلة اختلافهما، وسكون طباعهما مع عظم المال؟ وما جرت عادة الأحداث بفرط التورع حتى يقر مثل هذا طوعاً عجلا، منشرح الصدر على هذا المال، قال فنحن كذلك نتحدث اذ أتى الاذن يستأذن على القاضي لبعض التجار. فأذن له، فلما دخل قال: أصلح الله القاضي، اني بليت بولد لي حدث يتلف كل مال يظفر به من مالي في القيان عند فلان فاذا منعته احتال بحيل تضطرني الى التزام الغرم عنه. وقد نصب اليوم صاحب اقيان يطالب بألف دينار حالاً. وبلغني أنه تقدم الى القاضي ليقر له فيسجنه وأقع وأمه فيما ينكد عيشنا الى أن أقضي عنه. فلما سمعت بذلك بادرت الى القاضي لأشرح له أمره. فتبسم القاضي. وقال لي: كيف رأيت؟ فقلت: هذا من فضل الله على القاضي. فقال: علي بالغلام والشيخ. فأرهب أبو حازم الشيخ، ووعظ الغلام. فأقر، فأخذ الرجل ابنه وانصرفا. أنظر الطرق الحكمية ص ٣١، ٣٢.

فهذه الوقائع من فعل الصحابة عمر وعلي وعثمان وكعب بن سور وعبد الله بن مسعود ومن التابعين اياس وشريح وأبي حازم ـ وهو من علماء الحنفية في القرن الثالث ـ وغيرهم من القضاة والتي لم نعلم لهم مخالف في زمانهم كافية للحكم بالاجماع على جواز العمل بالفراسة.

قال ابن القيم: « ولله فراسة من هو امام المتفرسين وشيخ المتوسمين: عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي لم تكن تخطيء له فراسة. وكان يحكم بين الأمة بالفراسة المؤيدة بالوحي »[(٢٨)].

أدلة المانعين العمل بالفراسة:

واستدل من لا يرى الفراسة طريقاً من طرق القضاء والاثبات: بأن الفراسة ظن وحزر وتخمين، والقضاء بذلك جور وفسق فلا يجوز.

نقل القرطبي في تفسيره عن القاضي أبي بكر بن العربي أنه قال « الفراسة لا يترتب عليها حكم، وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام كوفي الشامي يحكم بالفراسة جرياً على طريق القاضي اياس بن معاوية، وكان اياس قاضياً في أيام عمر بن عبد العزيز، له أحكام كثيرة بطريق الفراسة، قال ابن العربي: وكان شيخنا فخر الاسلام أبو بكر الشاشي صنف جزءا بالرد عليه كتبه لي بخطه وأعطانيه وذلك صحيح، فان مدارك الأحكام معلومة شرعاً، مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها »[(٢٩)].

وقال صاحب التبصرة: « والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين، وذلك فسق وجور من الحاكم، والظن يخطيء ويصيب، وإنما أجيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة »[(٣٠)].

---

(٢٨) الطرق الحكمية ص ٣٣.

(٢٩) أنظر تبصرة الحكام جـ ٢ / ١٣١، أحكام القرآن لابن العربي جـ ٣ / ١١١٩ معين الحكام ص / ١٩٨.

(٣٠) تبصرة الحكام جـ ٢ / ١٣١، معين الحكام ص ١٩٨.

الترجيح

بعد عرض أدلة لكل من الفريقين والوقائع التي استدل بها المجيزون العمل بالفراسة نجد:

١ - أن النصوص من الكتاب والسنة التي أوردها المجيزون ليست صريحة في اعتبار الفراسة طريقاً من طرق القضاء.

٢ - إن الاجماع غير مسلم.

٣ - أن الحكم بالفراسة غير مأمون فيه الوصول إلى الحق. لأن هذه المسألة كلما ازداد النظر فيها معاناً ازدادت دقة وصعوبة، والحزم فيها ألا يسترسل في الاعتماد على الفراسة، فان ذلك ضرباً من المجازفة والمخاطرة، ولئن أمن على نفسه أمثال عمر وعثمان وعلي وشريح واياس ممن كانوا ينظرون الى الوقائع بنور الله وتوفيقه، فان أكثر القضاة والحكام - خصوصاً في الأزمان المتأخرة - غير مأمون عليه من الزلل في ذلك.

٤ - وقد يقال: أن القيافة من هذا الباب، فهي أيضاً مبنية على الحدس، فكيف رجحتم العمل بها بينما لم تروا الترجيح هنا.

قلنا: أن هناك فرقاً بين القيافة والفراسة، فان القيافة تقوم على قياس الشبه وهو أمر معترف به بخلاف الفراسة، فانها تقوم أما على الالهام وإما على الذكاء الخارق وكلاهما غير مضبوط.

لذلك نرى رجحان القول بعدم اعتبار الفراسة طريقاً من طرق القضاء والاثبات.

ومع ما للفراسة من مزايا لا تنكر، إنما يجب الاحتياط والاحتراس الشديدان في الأخذ بها، وما أحسن ما قاله العلامة ابن عابدين رحمه الله في رسالته بناء الأحكام على العرف: «إن الحكم بالقرائن محتاج إلى نظر سديد وتوفيق

وتأييد »[٣١] وما ورد في معين الحكام قال: « وينبغي أن يكون القاضي غير زائد في الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة، وإنما نهي عن ذلك لأنه يحمل على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والايمان، وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال »[٣٢].

والذي نريد بيانه هنا أنه يجب التحرز والاحتياط عند الاستدلال بالفراسة خاصة والقرائن عامة حتى يمكن البعد عن المزالق، وامكان تمييز الطيب من الخبيث، وإلا أصبحت أداة للظلم والاستبداد لأن الفراسة ظنية وقد تخطيء فيجب الاحتياط ما أمكن.

والحل كما ذكره المرحوم الشيخ أحمد ابراهيم بك هو « أن يتحرى كل التحري في اختيار القضاة ممن يتوافر فيهم الفهم الكامل والعلم الناضج والاستقلال في الرأي، والاستقامة التامة، وممارسة أحوال الناس، ومعرفة البيئة التي يعيشون فيها معرفة صحيحة مهما كلف ذلك من النفقات أو مشقة البحث والتنقيب »[٣٣].

وهذا ـ في الحقيقة ـ هو أقصى ما يمكن عمله من الاصلاح القضائي في عالم محفوف بالنقائض، وزمان قل فيه القضاة الممتازون. والله ولي التوفيق.

---

(٣١) مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ٢ / ١١.

(٣٢) معين الحكام ص / ١٤.

(٣٣) طرق الاثبات / أحمد ابراهيم بك ص ٥٣٥، ٥٣٦.

الفصل الثالث

الحكمُ بالنكول

تمهيد:

بعد بسط الكلام في الفصلين السابقين عن القيافة والفراسة نأتي إلى الكلام عن القضاء بالنكول، فان النكول يعتبر في نظر كثير من الفقهاء قرينة على الاقرار بالحق. ومن هذا المنطلق نبسط القول فيه فنقول وبالله التوفيق:

معنى النكول في اللغة:

نكل عنه ينكل نكولا ونكل: نكص، يقال: نكل عن العدو وعن اليمين، ينكل أي جبن. ونكل الرجل عن الأمر اذا جبن عنه. قال ابن الأثير. النكل من التنكيل وهو المنع والتنحية عما يريد، ومنه النكول في اليمين وهو الامتناع عنها وترك الأقدام عليها[1]. ونستطيع أن نقول أن معنى النكول في اللغة: مهابة الشيء والخوف منه والنكوص عنه.

معنى النكول في الاصطلاح:

امتناع المدعي عليه من اليمين اذا وجهت اليه.

(١) أنظر لسان العرب ١١ ص ٦٧٧ . تاج العروس ٨ ص ١٤٥ ، الصحاح ٢ ص ٦١٠ .

آراء العلماء في مشروعية القضاء بالنكول:

اختلف الفقهاء في القضاء بالنكول على ثلاثة مذاهب:-

المذهب الأول:

يجوز القضاء بقرينة النكول على المدعى عليه، ولا ترد اليمين على المدعي، وأنه طريق من طرق الحكم اعتماداً على مجرد القرينة الظاهرة التي هي النكول.

ذهب إلى ذلك من الصحابة رضي الله عنهم عثمان بن عفان وقضى به شريح وهو مذهب أبي حنيفة[٢]. وزفر، واسحاق في أحد قوليه. وأبو يوسف ومحمد في القول الآخر لهما. وقول الامام أحمد في احدى الروايتين عنه أنه يقضى عليه بنكوله إلا في القصاص من النفس[٣]. وهو مذهب مالك في النقاط التالية:

١ - اذا كانت الدعوى دعوى اتهام. كأن يتهم رجل إنساناً بسرقة ماله توجهت اليمين على المدعى عليه، فان نكل قضي عليه بمجرد نكوله.

٢ - اذا أقام المدعي شاهداً وحلف معه[٤].

٣ - لو ادعى شخص بسرقة على متهم أو مجهول حاله فان حقق المدعي في

---

(٢) جاء في بدائع الصنائع: «وأما حكم الامتناع عن تحصيله فالمدعى عليه اذا نكل عن اليمين فان كان ذلك في دعوى المال يقضي عليه بالمال عندنا لكن ينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت وإلا قضيت عليك لجواز أن يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضاء بالنكول أو يكون عنده أن القاضي لا يرى القضاء بالنكول أو لحقه حشمة القضاة ومهابة المجلس في المرة الأولى فكان الاحتياط أن يقول له ذلك، فان نكل عن اليمين بعد العرض عليه ثلاثا فان القاضي يقضي عليه عندنا» جـ ٦ ص ٢٣٠.

(٣) أنظر: المحلى جـ ٩ ص ٣٧٣، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٨، الطرق الحكمية ص ١٤، ١٣٧، ١٣٩، تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٧، معين الحكام ص ٩٦، كشاف القناع جـ ٦ / ٤٥٢، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٣٠.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٧٩.

اتهامه غرم المدعى عليه بمجرد نكوله[٥] .

٤ ـ اذا كانت الدعوى تتعلق بالدماء، وكان القتل ثابتاً فيها بالقسامة فان اليمين تكون على أولياء المقتول. فان نكلوا توجهت الى القاتل فان حلف بريء. وإن نكل يحبس حتى يقر أو يموت في السجن[٦] .

المذهب الثاني:

لا يجوز أن يقضى على المدعى عليه اعتماداً على مجرد قرينة نكوله بل ترد اليمين على المدعي، فان حلف قضى له وإلا صرفها.

ذهب إلى ذلك: الشافعية. وهذا مروى عن عمر وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت والمقداد بن الأسود، وأبي بن كعب، وبه قال الأوزاعي وابن سيرين والنخعي، وهو مذهب المالكية[٧] .

وقد صوبه الامام أحمد واختاره أبو الخطاب وشيخ الاسلام ابن تيمية[٨] .

---

(٥) الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٣٤٦ .

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ / ٢٩٦ .

(٧) اذا كانت الدعوى دعوى تحقيق ولا بينة للمدعي ولا اقرار من المدعى عليه وكانت الدعوى بغير القتل، كأن قال المدعى عليه: أقطع بأنك سرقت مالي، ولا بينة تشهد له فيما ادعى، ولا اقرار من المدعى عليه، والدعوى سرقة مال، فان اليمين تتوجه إلى المدعى عليه. فان نكل ردت على المدعي، فان حلف فالغرم بلا قطع. وان نكل المدعي بريء المدعى عليه. ولم يقطع لأن القطع إنما هو في الثبوت بالبينة والاقرار. ولما لم يكن هذا ولا ذاك فلا قطع.

أما اذا قال المدعي للمدعى عليه: أظنك سرقت مالي أو أتهمك بسرقة مالي، توجهت اليمين على المدعى عليه فان نكل قضي عليه بمجرد نكوله. أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ / ٣٤٦ ط دار احياء الكتب العربية / الحلبي.

(٨) أنظر: الأم جـ ٧ / ٣٠٩، ٣١٠ ط دار المعرفة، المهذب جـ ٢ / ٣١٩ مختصر المزنى جـ ٥ / ٢٥٥ تبصرة الحكام جـ ١ / ١٩٠، بداية المجتهد جـ ٢ / ٤٦٩، معين الحكام ص / ٩٦، الطرق الحكمية ص / ١٣٧، ١٤٠، بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٣٠، منلا

المذهب الثالث:

أنه لا يقضى على المدعى عليه اعتماداً على مجرد قرينة نكوله، ولا يرد اليمين على المدعي، بل يحبس المدعى عليه حتى يجيب باقرار أو انكار يجبر معه على الحلف شاء أم أبى[9].

وهذا قول في مذهب الامام أحمد بن حنبل، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وهو قول ابن أبي ليلى فانه قال: لا أدعه حتى يقر ويحلف. كما ذهب اليه أهل الظاهر[10].

الأدلّة

استدل أصحاب المذهب الأول القائلين بجواز القضاء بمجرد قرينة النكول ولا ترد اليمين على المدعي، بالسنة والاجماع والمعقول:

أولاً: السنة:

١ - روى عن سالم بن عبد الله أن أباه عبد الله بن عمر باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءه. ثم أن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر الى عثمان بن عفان. فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به من داء علمته. فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه العبد[11].

= مسكين ص / ٢٢١، مغني المحتاج جـ ٤ / ٤٦٨، الاشباه والنظائر للسيوطي ص / ٥٠٤، حاشية الشرقاوي على التحرير جـ ٢ / ٥١٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ / ٣٤٦.

(٩) ولا ترد اليمين عندهم إلا في ايمان القسامة، والوصية في السفر اذا لم يشهد فيها إلا الكفار. وفيما اذا قام شاهداً واحداً حلف معه.

(١٠) أنظر: الطرق الحكمية ص / ١٠٨، ١٣٩، ١٤١، المحلي: جـ ٩ / ٣٧٣.

(١١) أنظر الطرق الحكمية ص ١٣٧، المحلي جـ ٩ / ٣٧٣.

وجه الدلالة:

إن عثمان رضي الله عنه قضى على البائع بمجرد قرينة نكوله، حيث رد على ابن عمر العبد حين أبى أن يحلف، وهذا عين المدعى.

ونوقش بأن هذا مذهب صحابي ومذهب الصحابي مختلف في الاحتجاج به.

٢ ـ بما روى «عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)»[١٢].

وجه الدلالة:

أفاد الحديث صراحة وجوب اليمين على المدعى عليه ولا فائدة من ذلك سوى أنه أن حلف بريء وإن نكل قضي عليه بقرينة النكول، فأفاد الحديث جواز القضاء بقرينة النكول على المدعى عليه.

ونوقش: بأن الرسول ﷺ أراد بيان ما يطلب من كل من المدعي والمدعى عليه ابتداء، فالمدعي يطالب بالبينة، والمدعى عليه يطالب باليمين. أما في حالة عجز المدعي عن البينة ونكول المدعى عليه عن اليمين، فهذا ينظر فيه إلى أصل آخر، فلا دلالة في الحديث على ما أردتم.

٣ ـ بما روى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[١٣].

---

(١٢) الحديث متفق عليه، أنظر: صحيح مسلم جـ ١٢ / ٢، منتقى الأخبار مع نيل الأوطار جـ ٩ / ٣٤، كما رواه الامام أحمد وقد أخرجه البيهقي باسناد صحيح، سبل السلام جـ ٤ / ١٣٢.

(١٣) الحديث رواه البيهقي باسناد صحيح. أنظر: سبل السلام جـ ٤ / ١٣٢ الروضة الندية جـ ٢ ص ٢٥٧.

وجه الدلالة:

وجه الدلالة منه مثل وجه الدلالة من الحديث السابق. ونوقش بما نوقش به سابقه.

ثانياً: الاجماع:

قالوا: قضى بقرينة النكول عثمان رضي الله عنه كما روى أن شريحا قضى على رجل بالنكول فقال المدعى عليه أنا أحلف فقال شريح: مضى قضائي، وكان لا تخفى قضاياه على أصحاب الرسول ﷺ ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون اجماعاً منهم على جواز القضاء بقرينة النكول[١٤].

ونوقش هذا بأنه ورد قضاء عن عمر بخلاف ما قضى به عثمان وشريح حيث رد اليمين على المدعي ولم يقض على المدعى عليه بنكوله، فهو مبني على جواز الاجماع على أحد القولين.

قال ابن القيم: «قال أبو عبيد: فهذا عمر قد حكم برد اليمين ورأى ذلك المقداد، ولم ينكره عثمان. فهؤلاء ثلاثة من أصحاب رسول الله ﷺ عملوا برد اليمين. حدثنا هشيم عن حصين بن عبد الرحمن قال: كان شريح يقضي برد اليمين. وحدثنا يزيد عن هشام عن ابن سيرين عن شريح: أنه كان اذا قضى على رجل باليمين، فردها على الطالب، فلم يحلف: لم يعطه شيئاً، ولم يستحلف الآخر»[١٥] فالنصوص الواردة عن شريح وعمر خلاف ما ذكرتم فأين الاجماع؟.

---

(١٤) بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٣٠.
(١٥) الطرق الحكمية ص / ١٠٠.

ثالثاً: المعقول: قالوا:

١ ـ أن المدعي ظهر صدقه فيما ادعى به عند نكول المدعى عليه فكان كما لو أقام البينة، فيقضى له بالحق الذي ادعى به[١٦].

٢ ـ أن النكول دل على رجحان الكذب في انكار المدعى عليه ويعتبر اقراراً منه بالحق المدعى به، لأنه لو كان صادقاً في انكاره لأقدم على الحلف، اذ لو لم يحلف يفوت ما له، فيقضى عليه بالنكول[١٧].

ونوقش هذا الدليل بما يلي:

١ ـ لو ظهر صدق المدعي بمجرد النكول لما رد النبي ﷺ اليمين على المدعي.

٢ ـ لا نسلم أن النكول اقرار لأن الاقرار اعتراف بالحق والناكل ممتنع فكيف يكون النكول اقراراً مع اصراره على الانكار[١٨].

أدلة المالكية:

واستدل المالكية على ما ذهبوا اليه من صحة القضاء بمجرد قرينة النكول، فيما اذا كانت الدعوى دعوى قتل أو متعلقة بالدماء وكان القتل ثابتاً فيها بالقسامة، فان اليمين تكون على أولياء المقتول فان نكلوا توجهت إلى القاتل، فان حلف بريء، وإن نكل حبس حتى يقر أو يموت في السجن، استدلوا.

بما روى سهل بن حثمه ورافع بن خديج قالا: «خرج عبد الله ابن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم

---

(١٦) بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٣٠.

(١٧) أنظر معين الحكام ص / ٩٦، بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٣٠.

(١٨) الطرق الحكمية ص / ١٤٧.

اذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن يتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله ﷺ كبر فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم أتحلفوا خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم «أو قاتلكم» قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً قالوا وكيف نقبل أيمان قوم كفار فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله»[١٩] .

وجه الدلالة:

حيث لابينة للمدعي ولا اقرار من المدعى عليه، أصبح القتل ثابتاً بالقسامة. طلب رسول الله ﷺ اليمين من أولياء القتيل، فلما أبوا بقولهم كيف نحلف ونحن لم نشهد ولم نر، قال تبرئكم اليهود بخمسين يميناً، حيث يؤخذ من ذلك أن اليمين توجهت على المدعى عليه، والحكمة من ذلك لاظهار براءته بالحلف، فان نكل حبس في السجن حتى يقر أو يموت. وقد ثبت أن النبي ﷺ حبس في التهمة[٢٠] .

واعترض على أدلة المالكية عامة والذين فرقوا بين دعوى الاتهام ودعوى التحقيق في غير الدماء، حيث قالوا يقضى بقرينة النكول في دعوى الاتهام، وتتوجه اليمين على المدعي اذا كانت الدعوى دعوى تحقيق، والى أولياء الدم في دعاوى الدماء الثابتة بالقسامة فان نكلوا توجهت الى القاتل، فان نكل حبس، أي دليل يدل لهم على هذه التفرقة التي ذهبوا اليها. حيث أن الأدلة العامة معلومة وهي لا تدل في وجه على ما ذهبوا اليه[٢١] .

---

(١٩) أنظر صحيح مسلم مع شرحه للنووي جـ ١١ / ١٤٣ .

(٢٠) أنظر نيل الأوطار جـ ٧ / ٣٩ وما بعدها .

(٢١) أنظر الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الاسلامية / د. شوكت عليان ص / ١٠٩ .

ثانياً: واستدل أصحاب المذهب الثاني القائلين بعدم القضاء بمجرد قرينة النكول بل برد اليمين على المدعي بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: فان عثر على أنهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما[٢٢].

قال الشافعي: «فهذا وما أدركنا عليه أهل العلم في بلدنا يحكونه عن مفتيهم وحكامهم قديماً وحديثاً قالوا برد اليمين[٢٣]. ثم قالوا إن كانت الدعوى مالا أحلف المدعى عليه، فان حلف بريء، وإن نكل عن اليمين قيل للمدعى ليس النكول باقرار فتأخذ منه حقك كما تأخذه بالاقرار، ولا بينة فتأخذ بها حقك بغير يمين، فاحلف وخذ حقك، فان أبيت أن تحلف سألناك عن أبائك. ثم قالوا: إن كانت الدعوى دما فالسنة أن يبدأ المدعون باليمين اذا كانت مما تجب به فان حلفوا استحقوا وإن أبوا الأيمان، قيل يحلف لكم المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا يحلفون ويغرمون[٢٤].

ومن هذا استفيد أن اليمين ترد على الطالب اذا كانت الدعوى مالية ونكل المدعى عليه عنها. أما لو كانت الدعوى دماً، فان اليمين تتوجه أولاً على المدعي، فان نكل توجهت على المدعى عليه[٢٤].

ونوقش استدلالهم هذا بأن الآية منسوخة فلا يصح الاستدلال بها على المدعي وهو رد اليمين. ولو سلم عدم النسخ فهي أيضاً لا تدل على المدعي، لأنه ليس في الآية توجه اليمين على المدعى عليه فينكر فتتوجه على المدعي، وكل ما في الآية

---

(٢٢) سورة المائدة آية رقم ١٠٧.
(٢٣) الام جـ ٧ / ٣٧، ٣٨ ط دار المعرفة.
(٢٤) الأم جـ ٧ / ٣٨.

أنه اذا اطلع على اثم الشاهدين في الوصية، حلف شاهدان آخران من قبل أولياء المقتول واستحقا وأيضاً فان آية الوصية خاصة بالسفر وهي ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها فلا يؤخذ منها حكم عام.

وأجيب بأن دعوى الخصوصية لا نسلم لها لأن الأصل عدم الخصوصية وهي لا تثبت إلا بدليل ولا دليل.

ثانياً: السنة:

١ - روى الدارقطني من طريق نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق[٢٥].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ لم يقض للمدعي على المدعى عليه بالحق الذي ادعى به بمجرد قرينة النكول، بل رد اليمين على المدعي فلو كان القضاء بمجرد قرينة النكول جائزاً لقضى به، لكنه لم يقض به، بل رد اليمين على الطالب، فلا يصح القضاء بمجرد قرينة النكول[٢٦].

ونوقش هذا الدليل بأنه لا يصلح للاستدلال لوجهين:

الأول: أن علماء الجرح والتعديل قالوا بضعفه.

ثانياً: أن ابن عمر رواى الحديث خالف ما رواه ومخالفة الراوي لما رواه تعتبر قدحا في الحديث.

---

(٢٥) أنظر سبل السلام جـ ٤ / ١٣٦، كفاية الأخبار جـ ٢ / ١٧٦ الروضة الندية جـ ٢ / ٢٥٩ والحديث رواه الحاكم وصحيح اسناده وذكره البيهقي من حديث سليمان بن عبد الرحمن عن نافع عن ابن عمر.

(٢٦) أنظر بدائع الصنائع جـ ٦ / ٢٣٠.

وأجيب: بأنه وردت أحاديث كثيرة من طرق أخرى تفيد رد اليمين على أحد المتنازعين بعد توجهها للآخر. فان النبي ﷺ طلب أيمان القسامة من أولياء المقتول، فلما لم يحلفوا ردها على المدعي عليهم، فاستفيد من هذا رد اليمين بعد توجهها لأحد أطراف النزاع وهو المدعى عليه ولا فرق بين رد ورد.

وأجيب عن الاعتراض الثاني بأن ذلك غير مسلم، وأن سلم فما هو الموضوع الذي خالف فيه ابن عمر ما رواه(٢٧).

٢ - واستدلوا بحديث سهل السابق(٢٨).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ طلب من أولياء الدم اليمين فأبوا فرد الرسول ﷺ اليمين على المدعى عليهم، وهم اليهود فلم يرض أولياء المقتول بايمان اليهود الذين وجد القتيل في قريتهم. اذا فالنبي ﷺ وجه اليمين أولاً إلى المدعين، فلما أبوا أخبرهم أن اليمين ترد على المدعى عليهم، فلو لم ترد اليمين ما أخبرهم النبي بردها، لكن أخبرهم فدل ذلك على جواز الرد والعمل به لا بمجرد قرينة النكول(٢٩).

ونوقش استدلالهم بأنه في غير محل النزاع فلا يصح الاستدلال به وذلك لأن محل النزاع توجه اليمين إلى المدعى عليه، ثم ردها إلى المدعي. وهذا الحديث الذي استدليتم به أفاد أن اليمين تتوجه إلى المدعي أولاً، فاذا نكل توجهت الى المدعى عليه فأين هذا من ذاك.

فان قلتم بالقياس أي بقياس توجه اليمين الى المدعي فان نكل توجهت إلى

---

(٢٧) أنظر سبل السلام جـ ٤ ص / ١٣٦.

(٢٨) رواه الجماعة وله رواية أخرى أوردها الشوكاني جـ ٧ ص ٣٩.

(٢٩) الأم جـ ٧ ص ٣٧ ط دار المعرفة، السنن الكبرى جـ ١٠ / ١٨٣.

المدعى عليه فيقاس عليه غيره في عموم الدعاوى بجامع أن الكل دعوى .

قلنا : غير صحيح . لأن القسامة لها حكم خاص فلا يقاس غيرها عليها . لأن علماء الأصول قالوا : ومن شرط صحة القياس أن لا يكون حكم الأصل معدولاً به عن سنن القياس[٣٠] . فالقسامة لها أحكام خاصة لا يصح القياس عليها ومما يؤيد الرد على الشافعية ومن معهم ما قاله ابن القيم في تقوية هذا : « إن حديث القسامة عرض الايمان على المدعين أولاً ، وردها على المدعى عليهم عندما امتنعوا عن أدائها وموضوع النزاع في اليمين التي تطلب من المدعي بعد نكول المدعى عليه عنها »[٣١] .

٣ ـ بما رواه مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رجلاً من بني ليث بن سعد أجرى فرسا فوطيء أصبح رجل من جهينة فنزى فيها فمات . فقال عمر للذين ادعى عليهم تحلفون خمسين يميناً ما مات منها فأبوا وتحرجوا من الايمان فقال للآخرين احلفوا أنتم[٣٢] .

وجه الدلالة :

أن عمر رضي الله عنه وجه اليمين على المدعى عليهم فلما نكلوا وتحرجوا منها ردها على المدعي . فلو لم يكن رد اليمين جائزاً ما فعله عمر لكنه وقع منه ، فدل على جوازه مضافاً إلى قرينة النكول .

ونوقش به بأنه مذهب صحابي ومذهب الصحابي مختلف في الاحتجاج به .

وأجيب : بأن القول بأنه مذهب صحابي بأن هذا مما ليس للرأي فيه مدخل والمسألة التي معنا دية الاصبع ، وهي أمور مقدرة بتقدير الشرع فكيف يكون للرأي فيها مجال .

---

(٣٠) أنظر : ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص / ٢٠٧ .

(٣١) الطرق الحكمية ص / ١٦٨ .

(٣٢) الأم جـ ٧ ص ٣٧ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ ١٠ / ١٨٣ .

٤ ـ بما روى البيهقي وغيره من حديث مسلمة بن علقمة عن داود ابن أبي هند عن الشعبي «أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاها قال: إنما هي أربعة آلاف درهم، فخاصمه إلى عمر فقال المقداد لعثمان: احلف أنها سبعة آلاف. فقال عمر رضي الله عنه: أنصفك. فأبى أن يحلف. فقال عمر: خذ ما أعطاك»(٣٣).

وجه الدلالة:

أن اليمين ردها عمر بن الخطاب على المدعي الذي هو عثمان رضي الله عنه بعد أن نكل عنها المقداد الذي هو المدعى عليه. ولو لم يكن الرد زائداً على قرينة النكول جائزاً لما أقره عمر رضي الله عنه.

ونوقش بما نوقش به الدليل السابق(٣٤).

٥ ـ وبما قال عبد الملك بن حبيب: حدثنا اصبغ بن الفرج عن ابن وهب عن حيوه بن شريح أن سالم بن غيلان التجبى أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له طلبة عند أحد. فعليه البينة، والمطلوب أولى باليمين فان نكل حلف الطالب وأخذ»(٣٥).

وجه الدلالة:

أن الرسول عليه الصلاة والسلام أبان في حالة نكول المطلوب عن اليمين ترد

---

(٣٣) الحديث رواه البيهقي من طريق أبي عبيد عن عفان بن مسلم عن سلمة أنظر الطرق الحكمية ص ١٤٠، وأنظر السنن الكبرى جـ ١٠ / ١٨٤.

(٣٤) قالوا: وأما حديث المقداد فلا حجة فيه علينا لأن فيه ذكر الرد من غير نكول المدعى عليه وهو خارج عن أقاويل الكل ثم تأويله أن المقداد رضي الله عنه ادعى الايفاء فأنكر سيدنا عثمان رضي الله عنه فتوجهت اليمين عليه ونحن به نقول هذا اذا نكل عن اليمين في دعوى المال. أنظر بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٣٠.

(٣٥) هذا الحديث مرسل، أنظر تلخيص الحبير جـ ٤ / ٢١٠ برقم ٢١٤٣.

على الطالب فيحلف ويأخذ حقه والحديث نص في ذلك حيث قضى عليه الصلاة والسلام بقرينة النكول مضافاً اليها يمين الطالب .

ثالثاً : المعقول :

قالوا : لا يلزم من نكول المدعى عليه صدق المدعي لاحتمال أنه نكل لكونه كاذباً في الانكار ، فاحترز عن اليمين الكاذبة ، ويحتمل أنه نكل مع كونه صادقاً في الانكار تورعاً عن اليمين الصادقة ، فلا يكون حجة في القضاء مع الشك والاحتمال لكن يرد اليمين الى المدعي ليحلف فيقضى له لأنه ترجح جنبة الصدق في دعواه بيمينه[٣٦] .

ونوقش احتمال كون انكاره تورعاً عن اليمين الصادقة بأن هذا احتمال نادر لأن اليمين الصادقة مشروعة ، فالظاهر أن الانسان لا يرضى بفوات حقه تحرزاً عن مباشرة أمر مشروع ، ومثل هذا الاحتمال ساقط الاعتبار شرعاً . ألا يرى أن البينة حجة القضاء بالاجماع وان كانت محتملة في الجملة لأنها خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لكن لما كان الظاهر هو الصدق سقط اعتبار احتمال الكذب كذا هذا[٣٧] .

وأجيب بأنا ما قلنا برد اليمين على المدعي إلا لأن النكول رجح جانب الصدق لدى المدعي في دعواه ، فتشرع اليمين في حقه حتى يستحق ما ادعى به .

ثالثاً : واستدل أصحاب المذهب الثالث القائلين بأنه لا يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله ، بل يجبر على الحلف رضي أم أبى .

بالسنة :

١ ـ بما روى عن الأشعث بن قيس قال : « كان بيني وبين رجل خصومة

---

(٣٦) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٣٠ وأنظر المغني جـ ١٢ ص ١٢٤ .

(٣٧) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٣٠ .

في بئر فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: شاهداك أو يمينه. فقلت أنه اذا يحلف ولا يبالي. فقال: من حلف على يمين يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان»[٣٨].

وجه الدلالة:

أن الرسول عليه الصلاة والسلام حين رفعت اليه الخصومة طلب من المدعى البينة، وطلب من المدعى عليه اليمين فلو جاز القضاء على المدعى عليه بالنكول أو بتوجه اليمين على المدعي لأخبر، لكنه لم يخبر بل اقتصر على ما ذكر، وهو اقتصار في مقام البيان فيفيد الحصر. فلو امتنع المدعى عليه عن اليمين أجبر على ذلك.

ونوقش هذا بأن طلب الرسول ﷺ البينة من المدعي واليمين من المنكر هذا ابتداء، فان عجز المدعي عن البينة، وامتنع المدعى عليه عن اليمين وعن الاقرار، فهذا شيء آخر لم يتعرض الحديث الى بيانه، فادعاء الحصر باطلاق بحاجة إلى دليل ولا دليل. وقد رد النبي ﷺ اليمين على اليهود في قصة محيصة[٣٩].

٢ ـ بما روى عن وائل بن حجر قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كنده إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي يا رسول الله: إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي. قال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق. فقال النبي ﷺ للحضرمي ألك بينة؟ قال: لا. قال فلك يمينه فقال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه. وليس يتورع من شيء. قال ليس لك منه إلا ذلك. فانطلق ليحلف. فقال رسول الله ﷺ لما أدبر الرجل أما لئن

---

(٣٨) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٣٢١، البخاري جـ ٨ / ١٦٧، سنن أبي داود جـ ٣ ص ٥٦٥.

(٣٩) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٣٩، سنن ابن ماجه ٢ ص ٨٩٢ رقم ٢٦٧٧ ـ ٢٦٧٨.

حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض»[٤٠].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أمر المدعي بالبينة كما أمر المدعى عليه باليمين. ولما قال المدعي للنبي ﷺ أن المدعى عليه فاجر وأنه يحلف قال له النبي ﷺ ليس لك عنده إلا اليمين فلو جاز القضاء بالنكول، أو توجه اليمين على المدعي لأخبره به، ولكنه لم يخبره، وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز، فدل على ما ندعي.

ونوقش بأن الأمر ـ كما قلنا ـ هذا ابتداء، أما في حالة العجز عن البينة والنكول عن اليمين، فهذا لم يتعرض له الحديث.

الترجيح

بعد استعراض آراء المذاهب وأدلتهم في جواز القضاء بالنكول أو عدمه ومناقشتها والاجابة عنها، يترجح عندي المذهب الأول القاضي باعتبار النكول قرينة يعتمد عليها في القضاء وذلك:ـ

١ ـ أن أدلة المجيزين قوية ومقبولة وصحيحة اذ ما الذي يمنع المدعى عليه

---

(٤٠) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٣٤١، سنن أبي داود جـ ٣ ص ٥٦٧ ولقد قال أصحاب هذا المذهب أن اليمين لا ترد على المدعي إلا في ايمان القسامة، والوصية في السفر اذا لم يشهد فيها إلا الكفار، وفيما اذا أقام شاهداً واحداً حلف معه ونحن نقول إن الرد ثابت بالنص بل بعده نصوص. ففي السفر قوله تعالى: «فان عثر على أنهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما» المائدة / ١٠٧ وأما القسامة فلان النبي ﷺ طلب اليمن من أولياء المقتول أنظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ٤٣، ٤٤ وأما القضاء بشاهد وبيمين المدعي فقد دل عليه أحاديث كثيرة، أنظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٩٣، حديث رقم ٢٣١٩، ٢٣٣٠.

من الحلف وهو يعلم أنه صادق فيما يقدم عليه، خاصة وأن الرسول عليه الصلاة والسلام يقول له واليمين على من أنكر، فماذا بضيره لو حلف.

٢ ـ أن الاحتمالات التي أوردها أصحاب المذهب الثاني غير مسلمة، لأنها احتمالات نادرة، واليمين الصادقة مشروعة، ومثل هذا الاحتمال ساقط شرعاً.

٣ ـ نرى أصحاب المذهب الثاني القائلين برد اليمين على المدعي، لم يهملوا قرينة النكول، بل اعتبروها مع يمين الطالب، فلو لم تكن جائزة لوجب عليهم الغاؤها من حسابهم نهائياً.

٤ ـ أن أدلة المانعين كلها مناقشة ولم تسلم من المعارضة القوية.

بناء على ذلك يتضح عندي رجحان مذهب المجيزين العمل بقرينة النكول.

والله أعلم..

الفصل الرابع

الحكم بالخط

اختلف الفقهاء هل يعتبر الخط قرينة يمكن التوصل بواسطتها إلى حكم معين أو لا؟ نبين ذلك في احدى الصور:

الصورة الأولى:

مثلاً أن يرى القاضي حجة فيها حكمه لانسان فيطلب منه هذا الانسان امضاءه، هل ينفذ أم لا؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

١ - فعن أحمد رضي الله عنه ثلاث روايات: الأولى: أنه اذا تيقن أنه خطه نفذه وان لم يذكره، والثانية: أنه لا ينفذه حتى يذكره، والثالثة: أنه اذا كان في حرزه وحفظه نفذه وإلا فلا[١].

٢ - والمشهور من مذهب الشافعي: أنه لا يعتمد على الخط لا في الحكم ولا في الشهادة. وفي مذهبه وجه آخر: أنه يجوز الاعتماد عليه اذا كان محفوظاً عنده، كالرواية الثالثة عند أحمد[٢].

---

(١) أنظر الطرق الحكمية ص ٢٣٩.

(٢) أنظر الطرق الحكمية ص / ٢٠٥، الاشباه والنظائر للسيوطي ص / ٣٠٩ - ٣١١، جـ ٧ / ١٥٢.

٣ ـ وأما مذهب أبي حنيفة. فقال الخصاف: قال أبو حنيفة اذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً لا يحفظه ـ كاقرار الرجل بحق من الحقوق ـ وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه، فانه لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره[٣].

وقال أبو يوسف ومحمد: ما وجده القاضي في ديوانه ـ من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق، أو اقرار رجل لرجل بحق والقاضي لا يحفظ ذلك ولا يذكره ـ فانه ينفذ ذلك، ويقضي به، اذا كان تحت خاتمة محفوظا، اذ ليس كل ما في ديوان القاضي يحفظه[٥].

٤ ـ وأما مذهب الامام مالك: فقال في الجواهر، لا يعتمد على الخط اذا لم يذكر، لامكان التزوير عليه[٤].

قال القاضي أبو محمد: اذا وجد في ديوانه حكماً بخطه، ولم يذكر أنه حكم به، لم يجز له أن يحكم به، إلا أن يشهد عنده شاهدان[٦].

وعند مالك رواية أخرى أنه لا يلتفت إلى البينة بذلك، ولا يحكم بها. وجماهير أهل العلم على خلافه.

قال ابن القيم: «بل اجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به، إلا خلافاً شاذاً لا يعتد به[٧].

ونحن نؤيد ما ذهب اليه جمهور أهل العلم ونؤيد ابن القيم فيما قاله من أنه لو لم يجز الاعتماد على الخط لم تكن لكتابة الوصية فائدة، كما ورد عنه ﷺ في

---

(٣) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص / ٢١٧، ٢١٨، طرق القضاء أحمد ابراهيم بك / ٦٤.
(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٤ / ٤١٣، الطرق الحكمية ص / ٢٤٠، معين الحكام ص / ١١٩، جـ ٥ / ٤٣٥.
(٥) أنظر الطرق الحكمية ص / ٢٤٠، تبصرة الحكام جـ ١ / ٣٥٦ ـ ٣٦٦.
(٦) أنظر الطرق الحكمية ص / ٢٤٠، تبصرة الحكام جـ ١ / ٣٥٦ ـ ٣٦٦.
(٧) الطرق الحكمية ص ٢٤٠.

الحديث « ما حق امرىء مسلم، له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »[8].

فالاعتماد على الخط في كونه قرينة موصلة وأمارة واضحة. هو الرأي الراجح عندنا.

قال اسحق بن ابراهيم: قلت لأحمد: الرجل يموت وتوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها أو أعلم بها احداً، هل يجوز انفاذ ما فيها؟ قال: إن كان قد عرف خطه، وكان مشهور الخط فانه ينفذ فيها[9].

وقال المانعون من العمل بالخطوط الخطوط قابلـه للمشابهة والمحاكاة وهل كانت قصة عثمان بن عفان ومقتله الا بسبب الخط؟ فانهم صنعوا مثل خاتمه وكتبوا مثل كتابه، حتى جرى ما جرى، ولذلك قال الشعبي: لا تشهد أبداً على شيء تذكره، فانه من شاء انتقش خاتماً ومن شاء كتب كتاباً[10].

وقالوا: وأما ما ذكرتم من الآثار فنعم، وههنا أمثالها، ولكن كان ذاك اذ الناس ناس، وأما الآن: فكلا ولما، واذا كان الأمر قد تغير في زمن مالك وابن أبي ليلى، حتى قال مالك: كان من أمر الناس القديم اجازة الخواتم، حتى أن القاضي ليكتب للرجل الكتاب، فلم يزد على ختمه حتى اتهم الناس، فصار لا يقبل إلا شاهدان، وقال محمد بن عبد الحكم: لا يقضى في دهرنا هذا بالشهادة على الخط، لأن الناس قد أحدثوا ضروباً من الفجور، وقد كان الناس فيما مضى يجيزون الشهادة على خاتم كتاب القاضي[11].

ونحن نقول لهم أن العلم قد تطور وتوجد الآن من الآلات والخبراء ما يمكن

---

(٨) رواه البخاري أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري جـ ٥ / ٣٥٥.

(٩) أنظر الطرق الحكمية ص ٢٤١.

(١٠) أنظر طرق القضاء في الشريعة الاسلامية / أحمد ابراهيم بك ٧ / ٦٢، ٢٤٦.

(١١) الطرق الحكمية ٢٤٦.

بواسطتها تمييز الخطوط عن بعضها مهما بلغت من الدقة، فكون فساد الزمان لا يسقط حكم اعتبار الخطوط كأمارات على الحكم.

وقول الامام مالك في الناس: تحدث لهم أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور حجة لنا عليكم.

قال ابن القيم: «والمقصود: أن الكتابة على الحجارة والحيوان وكتب العلم أقوى من هذه الأمارات ـ أي عقد البناء أو حصب القنوات ـ فهي أولى أن يثبت فيها حكم تلك الكتابة، ولا سيما عند عدم المعارض، أما اذا عارض ذلك بينة لا تتهم ولا تستند إلى مجرد التبديل بسبب الملك والاستزادة، فانها تقدم على هذه الأمارات. وأما أن عارضها مجرد اليد لم يلتفت اليها، فان هذه الأمارات بمنزلة البينة والشاهد واليد ترفع بذلك»[١٢].

(١٢) الطرق الحكمية ص ٢٤٩.

الفصل الخامس

الحكمُ بالإشَارة

اعلم أن الاشارة في مواضعها من أهـم ما يحتاج اليه في الدعوى قطعاً للاحتمال وتوصلاً لاقامة الحق والعدل.

ولا بد لنا أولاً من بيان معناها اللغوي ثم في اصطلاح الفقهاء وفي اصطلاح الأصوليين، ثم نختار بعض المواضع التي يعتمد في الحكم فيها على الاشارة باعتبارها قرينة على ارادة معنى خاص يُبنى عليه حكم شرعي.

المعنى اللغوي للاشارة:

كلمة اشارة مصدر فعله اشار المزيد بالهمزة.

جاء في لسان العرب[1]: أشار اليه وشور، أومأ ويكون ذلك بالكف والعين والحاجب، أنشد ثعلب:

نسر الهوى إلا اشـارة حـاجـب ... هنـاك، وإلا أن تشير الأصـابـع

وشور اليه بيده أي أشار، وفي الحديث: كان يشير في الصلاة أي يومىء باليد والرأس أي يأمر وينهي بالاشارة. ومنه الحديث كان اذا أشار بكفه أشار بها كلها، أراد أن اشارته كلها مختلفة، فما كان منها في ذكر التوحيد كان يشير

(١) لسان العرب / ٣٨٠، ٣٨١ مادة شور.

بالمسبحة وحدها وما كان في غير ذلك كان يشير بكفه كلها ليكون بين الاشارتين فرق.

معنى الاشارة في اصطلاح الفقهاء:

لم يخرج الفقهاء وأئمة المذاهب في استعمالهم لمعنى الاشارة على ما ورد في استعمال اللغويين لها، فهي عندهم تفيد الايماء أو التلويح، سواء كان ما يشار به يداً أو رأساً أو اصبعاً أو غير ذلك.

معنى الاشارة في استعمال الاصوليين:

جاء في كشف الأسرار للبزدوي[٢]: أن الاستدلال باشارة النص هو الاستدلال بما ثبت بنظم الكلام أي بتركيبه من غير زيادة ولا نقصان، إلا أن ذلك الثابت غير مقصود من الكلام ولا سبق له الكلام.

وقيل في تفسير الاشارة: هي دلالة نظم الكلام لغة على ما ضمن فيه من المعنى غير المقصود[٣].

ولا نطيل الكلام فيما أوردة الأصوليين مما يتعلق بالاشارة ودلالتها فان ذلك خارج عن قصدنا، ومحلة كتب الأصول حيث يمكن الرجوع اليها. وسنأخذ فيما يأتي بعض المسائل المعتمدة على قرينة الاشارة والتي بني عليها حكم شرعي.

حكم الاشارة في الاقرار:

مذهب الحنفية:

إن الاقرار بالاشارة من غير الأخرس لا يعتبر اقراراً، فلو قرىء على انسان

---

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري جـ ٢ / ٢١٠، دار الكتاب العربي بيروت.

(٣) المرجع السابق جـ ٢ / ٢١٠ ونفس الطبعة.

كتاب وقيل له أهو كما كتب فيه؟ فأشار برأسه أي نعم لا يصير مقراً، وكل اقرار أخبار. وكذا لو حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له: ألفلان عليك ألف درهم؟ فأشار برأسه أي نعم لا يكون مقراً.

أما إن كانت الاشارة بالاقرار صادرة من الأخرس فانه يكون اقراراً معتبراً، فلو أن الاخرس أومأ بما يعرف أنه اقرارٌ بهذه الأشياء فانه يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لأن للأخرس اشارة معهودة فاذا أتى بها يحصل العلم بالمشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه، ولأن اقامة الاشارة مقام العبارة ضرورة عدم النطق والخرس ضرورة لأنه أصلي، فأما اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال[٤].

مذهب المالكية:

إن الاقرار يصح أن يكون باللفظ أو بالاشارة المفهمة سواء كانت تلك الاشارة المفهمة من ناطق أو أخرس[٥].

مذهب الشافعية:

إن الاشارة من الأخرس في الحدود تعتبر اقراراً منه بثبوت الحد عليه وأن الاشارة من الأخرس تشعر بالالتزام بالحق.

وقالوا أنه يكفي في ثبوت الحد في الزنا الاشارة من الأخرس أن فهمها كل أحد وكذلك يعتد باشارته المفهمة أو كتابته في القذف[٦].

---

(٤) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٣ / ٢٢٣ ط الأولى سنة ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م. مطبعة الجمالية بمصر.

(٥) شرح الخرشي جـ ٦ / ٨٨ هـ ٢ الأميرية ببولاق سنة ١٣١٧ هـ.

(٦) نهاية المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج للرملي جـ ٥ / ٧٦ ط الحلبي بمصر سنة ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٨ م.

وأما القادر على النطق فاشارته لغو إلا في صور أربعة:

١ - اشارة الشيخ في رواية الحديث.

٢ - أمان الكفار.

٣ - ورد السلام في الصلاة.

٤ - واشارة الزوج في الطلاق مع تفصيل وخلاف[٧].

مذهب الحنابلة:

إن الاقرار يصح من الأخرس باشارة معلومة لأن اشارته تقوم مقام نطقه ولا يصح الاقرار بالاشارة من الناطق كما لا يصح الاقرار بالاشارة ممن اعتقل لسانه لأنه غير ميؤوس من نطقه ولذا أشبه الناطق، هذا اذا كان الاقرار بالاشارة فقط[٨].

مذهب الزيدية:

إن الاقرار يصح من الأخرس باشارته ما دامت تلك الاشارة مفهومة[٩].

وواضح مما تقدم أن الفقهاء متفقون على اعتبار الاشارة في الاقرار من الاخرس لأن الاشارة عنده تقوم مقام النطق لعجزه عنه، خاصة اذا كانت تلك الاشارة مفهمة.

هذا وقد أخرج البخاري رضي الله عنه عن أنس رضي الله عنه «أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان؟ حتى سمى اليهودي فأومأت برأسها فجيء به فلم يزل حتى اعترف، فأمر النبي ﷺ فرض

---

(٧) الاشباه والنظائر للسيوطي ٣١٢، ٣١٣.

(٨) كشاف القناع عن متن الاقناع جـ ٦ / ٤٥٢ الناشر مكتبة النصر الحديثة الرياض.

(٩) شرح الأزهار في فقه الأئمة الاطهار جـ ٢ / ١٥٩.

رأسه بالحجارة »[١٠] .

ووقع في رواية هشام بن يزيد بيان الايماء المذكور وأنه كان تارة دالاً على النفي وتارة دالاً على الاثبات بلفظ فلان قتلك؟ فرفعت رأسها ، فأعاد فقال فلان قتلك؟ فرفعت رأسها ، فقال في الثالثة فلان قتلك؟ فخفضت رأسها[١١] وهو مشعر بأن الثاني غير الأول .

ووقع التصريح بذلك في الرواية التي في الطلاق « فأشارت برأسها أن لا . قال : ففلان؟ لرجل آخر ـ يعني عن رجل آخر ـ فأشارت أن لا . قال : ففلان قاتلها فأشارت أن نعم »[١٢] .

ووجه الدلالة من الحديث أنه تجب المطالبة بالدم والقصاص بمجرد الشكوى وبالاشارة .

والمراد أنها أشارت اشارةً مفهمة يستفاد منها ما يستفاد منها لو نطقت فقالت نعم ، ولذلك أخذ اليهودي بالتهمة ، فاعتبرت الاشارة هنا قرينة أفادتنا في التوصل الى اقرار اليهودي وأخذه باقراره والحكم عليه بالقصاص .

فالاشارة اذا قرينة على كثير من الأحكام في كثير من مسائل الفقه الاسلامي يمكن أن يبنى عليها حكم شرعي لوحدها مجردة ، ويمكن أن تفيدنا في التوصل إلى دليل آخر من أدلة الاثبات الشرعية فنبني عليه الحكم[١٣] .

---

(١٠) رواه البخاري مع فتح الباري جـ ٥ / ٣٧١ ، جـ ١٢ / ١٩٨ .

(١١) فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ١٢ / ١٩٩ .

(١٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ١٢ / ١٠٩٩ .

(١٣) وقد تركنا تفصيلات أخرى عن الاشارة في مسائل للفقه المختلفة وأراء المذاهب فيها خوف الاطالة ـ ونرجو أن يكون ما تطرقنا اليه فيه الكفاية .

الباب الرابع - مواضع متفرقة في القضاء بالقرائن

تمهيد

الفصل الأول: في اثبات الحدود بالقرائن .

المطلب الأول: حد الزنا .

المطلب الثاني: حد الشرب .

المطلب الثالث: حد السرقة .

الفصل الثاني: اثبات القصاص بالقرائن .

الفصل الثالث: القسامة .

المطلب الأول: موجب القسامة .

المطلب الثاني: مشروعيتها .

الباب الرابع

مواضع متفرّقة في القضاء بالقرائن

تمهيد:

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الاثبات بالقرائن على ثبوت الحقوق المالية بها. ثم اختلفوا في الحقوق غير المالية: فبعضهم يعمل بها في جميع الحقوق، والبعض الآخر يقصر العمل بها في حالات دون أخرى.

وفي هذا الباب سنأتي إن شاء الله تعالى على بعض هذه المواضع التي اعتمد فيها على القرينة الظاهرة في ترتيب الحكم، وسأبين آراء العلماء وأدلتهم فيها ومناقشتها وبيان الراجح من الأقوال فيها وما هو الرأي المختار.

وقد قسمت الى ثلاثة فصول:

الفصل الأول ـ في اثبات الحدود بالقرائن.

الفصل الثاني ـ في اثبات القصاص بالقرائن.

الفصل الثالث ـ القسامة.

الفصل الاول

إثبات الحدود بالقرينة

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول:

إن اثبات الحدود بالقرائن جائز. ذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة وبعض الامامية[1].

وقد رأيت أن أفصل ما اتفقوا على العمل به من المسائل الى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
حد الزنى

فقد قالوا بثبوت حد الزنا على المرأة التي ظهر عليها الحبل ولا زوج لها إن كانت حرة ولا سيد إن كانت أمة وكانت مقيمة وغير غريبة، وليس عليها أمارات الاكراه.

---

(١) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٩١، ١١٤، ١١٨، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣١٩ ط الحلبي، الطرق الحكمية ص ٧، ٨، ٧١، اعلام الموقعين جـ ٤ ص ١٢، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢٥٢ وقال فيه هذا لوث ظاهر لا يستبعد ثبوت الحد بمثله شرعاً.

قال صاحب التبصرة: « وان ظهر الحمل بحرة بلدية ليست بغريبة ولا يعرف لها زوج فانها تحد، وكذلك الأمة التي لا زوج لها وسيدها منكر بوطئها فانها تحد اذا ظهر بها حمل لأن ذلك شاهد على الزنا »[٢].

الأدلـــة

استدل القائلون بثبوت حد الزنا بالقرينة بالسنة والاجماع.

أولاً ـ السنة:

١ ـ بما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: « قال عمر لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وان الرجم حق على من زنى وقد أحصن اذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف، قال سفيان: كذا حفظت ألا وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده »[٣].

وجه الدلالة:

إن سيدنا عمر رضي الله عنه اعتبر الحبل من المرأة الخلية من زوج أو سيد ولم تدع شبهه ولا اكراه قرينة على الزنا يجب به الحد. وهذا يدل على مشروعية العمل بالقرينة في حد الزنا.

قال الشوكاني: « وقد استدل بذلك من قال أن المرأة تحد اذا وجدت حاملاً

---

(٢) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٩١.

(٣) رواه الجماعة إلا النسائي، صحيح البخاري مع فتح الباري جـ ١٢ ص ١٣٧، جـ ١٢ ص ١٤٤ عن علي بن عبد الله عن سفيان عن الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس، صحيح الترمذي مع تحفة الأحوذي جـ ٥ / ٢٠٤، منتقى الاخبار مع نيل الأوطار جـ ٢ ص ١١٨.

ولا زوج لها ولا سيد ولم تذكر شبهه وهو مروي عن عمر ومالك وأصحابه»[٤].

المناقشة:

وقد نوقش بأن هذا من قول عمر ومثل ذلك لا يثبت به مثل هذا الأمر العظيم الذي يفضي إلى هلاك النفوس، وكونه قال في مجمع من الصحابة ولم ينكر عليه لا يستلزم أن يكون اجماعاً لأن الانكار في مسائل الاجتهاد غير لازم للمخالف، ولا سيما والقائل بذلك عمر وهو بمنزلة من المهابة في صدور الصحابة وغيرهم، اللهم إلا أن يدعي أن قوله: اذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف من تمام ما يرويه عن كتاب الله تعالى ولكنه خلاف الظاهر، لأن الذي كان في كتاب الله هو الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة[٥].

٢ - بما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال: «يا أيها الناس: إن الزنا زناءان زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمي»[٦].

وجه الدلالة:

أن عليا كرم الله وجهه اعتبر الحبل علامة على زنا العلانية. وهذا قول صحابي آخر يرى أن الحبل قرينة على الزنا ويجب به الحد.

٣ - وبما أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها في سواد الصبح، وهي تعمد الى المسجد بمكروه على نفسها،

---

(٤) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١١٩.
(٥) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٩٨.
(٦) أنظر المغني جـ ٨ / ص ٢١١.

فاستغاثت برجل مر عليها، وفر صاحبها، ثم مر عليها ذوو عدد، فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فأخذوه، وسبقهم الآخر، فجاؤا به يقودونه اليها فقال: أنا الذي أغثتك، وقد ذهب الآخر، قال فأتو به نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته أنه الذي وقع عليها، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال إنما كنت أغثتها على صاحبها، فأدركني هؤلاء، فأخذوني، فقالت: كذب، هو الذي وقع عليّ، فقال النبي ﷺ: «انطلقوا به فارجموه» فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه، وارجموني، فأنا الذي فعلت بها الفعل فاعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ الذي وقع عليها، والذي أغاثها، والمرأة فقال: «أما أنت فقد غفر لك» وقال للذي أغاثها قولا حسنا، فقال عمر: ارجم الذي اعترف بالزنا فأبى رسول الله ﷺ فقال: لأنه قد تاب إلى الله»(٧).

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ أمر برجم المغيث اعتماداً على القرينة الظاهرة، فهذا الرجل أدرك وهو يشتد هرباً، وقالت المرأة هذا هو الذي فعل بي، وقد اعترف بأنه دنا منها، وأتى اليها وادعى أنه كان مغيثاً لا مريباً، وقد أمر الرسول عليه السلام باقامة الحد عليه وكان في هذا أظهر الأدلة على أنه صاحبها، وأن الظن المستفاد من ذلك لا يقل عن الظن المستفاد من شهادة البينة، واحتمال الغلط وعداوة المرأة هنا كاحتمال الغلط وعداوة الشهود في الشهادة، بل الاجتهاد ان ظن عداوة المرأة في هذا الموضع في غاية الاستبعاد، فهذا لوث ظاهر، لا يستبعد معه ثبوت الحد بمثله شرعاً، كما يقبل في القسامة باللوث الذي لعله دون هذا في كثير من المواضع وفي ذلك دليل على مشروعية القرائن واعتبارها في

---

(٧) سنن أبي داود جـ ٤ ص ٥٤٢، جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي جـ ٥ ص ٢٣٥ وفي رواية أبي داود فقال لها: «اذهبي فقد غفر الله لك، وقال للرجل قولا حسنا قال أبو داود: يعني الرجل المأخوذ، وقال للرجل الذي وقع عليها أرجموه وقال لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم».

اثبات الحدود[٨] .

ويوضح ابن القيم في إعلامه في حل اشكال هذا الحديث لمن أشكل عليه، فيقول: « فان قيل: فكيف أمر رسول الله ﷺ برجم المغيث من غير بينة ولا اقرار؟ قيل: هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن، والأخذ بشواهد الأحوال في التهم وهذا يشبه اقامة الحدود بالرائحة والقيء.. ويقول: وهذا الحكم من أحسن الأحكام وأجراها على قواعد الشرع »[٩] .

هذا وقد يرد استفهام آخر، وهو كيف أسقط الرسول عليه الصلاة والسلام الحد عن المرأة مع أنه قد ثبت الزنا منها باقرارها واقرار الرجل الذي قام في المجلس وقال أنا صاحبها. وكذلك اسقاط الحد عن هذا الرجل مع صريح اعترافه واقراره.

نقول وبالله التوفيق:

أما عن المسألة الأولى:

فلأن المرأة كانت مكرهة ونحن إنما قلنا بحدها اذا لم تدع شبهه أو اكراه. وقال العلماء: « ولا يقبل قول المرأة غصبت وكنت مكرهة إلا أن تظهر أمارة تصدقها بأن يرى منها أثر الدم أو صياح أو استغاثة وما أشبه ذلك مما يدل على

---

(٨) أنظر اعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٢ .
يقول ابن القيم: « والأحكام الظاهرة تابعة للأدلة الظاهرة من البينات والأقارير وشواهد الأحوال، وكونها في نفس الأمر قد تقع غير مطابقة، ولا تنضبط أمر لا يقدح في كونها طرقا وأسبابا للأحكام، والبينة لم تكن موجبة بذاتها للحد، وإنما ذلك من ارتباط المدلول بدليله، فان كان هناك دليل يقاومها أو أقوم منها لم يلقه الشارع، وظهور الأمر بخلافه، لا يقدح في كونه دليلا كالبينة والاقرار».
أنظر اعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٢ .

(٩) أعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٢ ط دار الكتب الحديثة سنة ١٩٦٩ .

صدقها[10] » .

وقالوا : « ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك وتصدقها فتحد ، وأما مع قرينة تصدقها فيقبل دعواها ولا تحد كتعلقها بالمدعى عليه »[11] ، وهنا الاكراه واضح في استغاثتها وقولها نعم هو هذا ، وصياحها ، وما أيد ذلك من اعتراف الجاني أليست هذه القرائن كافية في تصديقها على الاكراه؟ ثم في درء الحد عنها واسقاطه بعد ذلك ، وهل نحن أكثر فقهاً ، وأوسع حكمة ، وأدرى بالتشريع ممن لا ينطق عن الهوى ، ولتشريع الله منفذ ولأمره مطيع ﷺ . ولم يسقط عنها الحد فحسب بل قال لها « أما أنت فقد غفر لك » .

وأما اسقاط الحد عن الرجل فقد أجاب عن ذلك الامام ابن القيم فقال : « وأما سقوط الحد عن المعترف ، فاذا لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأحرى أن لا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء ، ولكن اتسع له نطاق الرؤوف الرحيم ، فقال : أنه قد تاب إلى الله ، وأبى أن يحده . ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعاً واختياراً خشية من الله وحده ، وانقاذ الرجل المسلم من الهلاك ، وتقديم حياة أخيه على حياته واستسلامه للقتل أكبر من السيئة التي فعلها ، فقاوم هذا الدواء ذلك الداء ، وكانت القوة صالحة ، فزال المرض ، وعاد القلب إلى حال الصحة ، فقيل : لا حاجة لنا بحدك ، وإنما جعلناه طهرة ودواء ، فاذا تطهرت بغيره فعفونا يسعك ، فأي حكم أحسن من هذا الحكم ، وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة وبالله التوفيق »[12] .

---

(١٠) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٩١ .

(١١) أنظر حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣١٩ ، كتعلقها بالمدعى عليه أي سواء كان صالحاً أو مجهول الحال أو فاسقا والمراد بالتعلق أن تأتي مستغيثة منه أو تأتي البكر تدمى عقب الوطء وان لم تستغث وتقول أكرهني فلان ، أما اذا كان استكراها على غير اللائق بلا تعلق فتحد له وأولى أن شهدت لها بينة بالاكراه . أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣١٩ .

(١٢) اعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٣ .

وأقول أن كل الذي ذكر كانت قرائن قوية دالة على صدق توبته وصحة قلبه، وزوال مرضه، وشدة خشيته من ربه وحده، جعلت الرؤوف الرحيم والمشرع العظيم، أن يسقط عنه الحد، ويعطيه تلك الخصوصية،وهو على شرع الله وحقه لقوي أمين.

هذا وقد وضع العلماء للحمل علامات منها:

١ ـ ظهوره وأقل ما يكون ذلك في ثلاثة أشهر.

٢ ـ الحركة ولا تكون في أقل من أربعة أشهر.

٣ ـ تحققه ومشاهدته وهو الوضع.

وورد الشرع بالاقتصار على العلامة الأولى، وهو ظهوره في الوقت الذي الغالب ظهوره فيه[١٣].

الاجماع:

إن الصحابة عملوا بالقرائن فيما ذكروه وكانت قضاياهم تشتهر وتذاع ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف، فيكون ذلك اجماعاً على العمل بالقرائن فيما تقدم.

المطلب الثاني

«حد الشرب»

وقال المالكية والحنابلة وبعض الامامية[١٤]، أيضاً باثبات حد الخمر على من

---

(١٣) أنظر تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٩١.

وقد تدعي المرأة أن حملت بسبب مني شربه فرجها في الحمام أو من وطء جني لا تقبل دعواها إلا لقرينة مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة.

أنظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣١٩.

(١٤) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٨١، ١١٤، أعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٢، جـ ٤ ص ٤٦٣، =

وجدت منه رائحته أو قاءها اعتماداً على القرينة الظاهرة، وهو مروي عن سيدنا عمر وعثمان وابن مسعود[١٥] .

جاء في الشرح الكبير للدردير مشيراً إلى شرط الحد في شرب الخمر: « أو أقـر بالشرب أو شهد عدلان بشرب أو شم لرائحته في فمه وعلمت رائحته، اذ قد يعرف رائحتها من لا يشربها، وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو يتقايؤها فيحد. إلى أن قال: وان خولفا أي خالفهما غيرهما من العدول بأن قالا ليس رائحته رائحة خمر بل خل مثلاً فلا يعتبر المخالفة ويحد لأن المثبت يقدم على النافي »[١٦] .

كما ذهب الى ذلك الناصر والقاسمية[١٧] .

« الأدلة »

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والاجماع والمعقول:

١ ـ السنة:

١ ـ بما أخرج مسلم عن حضين بن المنذر قال: « شهدت عثمان بن عفان أتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها، فقال عثمان، انه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا علي قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال

= المختصر النافع ص ٢٢٢ شرائع الاسلام: جـ ٢ ص ٢٥٢، المغني مع الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٣١، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٩ .

(١٥) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٦٣، ١٦٨، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٥ .

(١٦) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٣٥٣ .

(١٧) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٦٠ .

الحسن: ول حارها[١٨] من تولى قارها[١٩] فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله ابن جعفر قم فاجلده، فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال امسك، ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إليَّ « رواه مسلم، وفيه من الفقه أن للوكيل أن يوكل، وأن الشهادتين على شيئين اذا آل معناهما إلى شيء واحد جمعتا جائزة كالشهادة على البيع والاقرار به، أو على القتل والاقرار به »[٢٠].

وجه الاستدلال:

إن تقايؤ الخمر قرينة على شربها وقد اعتبرها عثمان رضي الله عنه حيث جلد الوليد بناء على الشهادة بهذه القرينة وشهادة الشاهد الآخر بالشرب، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فدل ذلك على اعتبار القرينة في شرب الخمر.

المناقشة:

١ - ونوقش بأنه لا يكفى ذلك الاحتمال لامكان أن يكون المتقيء لها مكرهاً على شربها أو نحو ذلك[٢١].

ونجيب عليهم بأن ادعاء الاكراه المجرد لا يكفي ما لم تكن هناك قرائن تدل عليه، وحيث لا قرائن، فامكان الاكراه لا دليل عليه فيسقط.

---

(١٨) ول حارها: بحاء مهملة بعد الألف مشددة قال في القاموس الحار من العمل شاقه وشديده. أ هـ.

(١٩) قارها بالقاف وبعد الألف راء مشددة أي مالا مشقة فيه من الاعمال والمراد ول الأعمال الشاقة من تولي الأعمال التي لا مشقة فيها، استعار للمشقة الحر ولما لا مشقة فيه البرد.

(٢٠) منتقى الاخبار مع نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٥٦، ١٥٧.

(٢١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٦٠.

٢ ـ كما نوقش بأن الطحاوي ضعف هذه الرواية لعبد الله بن فيروز، والحديث الضعيف لا يستدل به في مسائل الأحكام.

وأجيب بأنه قد قوى الحديث البخاري كما روى ذلك الترمذي عنه ووثق عبد الله المذكور أبو زرعة والنسائي، واخراج مسلم له دليل على أنه من المقبولين. وقال ابن عبد البر أن هذا الحديث أثبت شيء في هذا الباب[٢٢].

٢ ـ واستدلوا بما روى النسائي والدارقطني عن السائب بن يزيد «أن عمر خرج عليهم فقال: أني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شرب الطلاء[٢٣]، واني سائل عما شرب، فان كان مسكراً جلدته، فجلده عمر الحد تاما»[٢٤].

وجه الدلالة:

إن رائحة الخمر قرينة على شرب الخمر، وقد جلد عمر من شم منه الرائحة عندما تيقن أنها رائحة الخمر، فدل ذلك على اعتبار القرائن في اثبات حد الشرب.

٣ ـ بما روى علقمة قال: «كنت بحمص فقرأ بن مسعود سورة يوسف فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: والله لقرأتها على رسول الله ﷺ فقال أحسنت، فبينما هو يكلمه اذ وجد منه ريح الخمر، فقال: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد»[٢٥] متفق عليه.

---

(٢٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٥٩.

(٢٣) الطلاء: هي الخمرة اللذيذة على ما في القاموس.

(٢٤) الحديث رواه النسائي من طريق الحرث بن مسكين وهو ثقة عن ابن القاسم يعني عبد الرحمن صاحب مالك وهو ثقة أيضاً عن مالك ابن شهاب عن السائب بن يزيد عن عمر والسائب له تنحيه.

(٢٥) منتقى الاخبار مع نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٦٨.
قال الشوكاني: «وأثر ابن مسعود المذكور فيه متمسك لمن يجوز للامام والحاكم ومن صلح أن =

وجه الدلالة:

إن عبد الله بن مسعود توصل إلى معرفة أن هذا الرجل قد شرب خمراً من قرينة الرائحة فأقام عليه الحد، خصوصاً وقد أيدتها قرينة أخرى وهي هذيانه وتخليطه حيث كذب بكتاب الله عز وجل. وهذا يدل على اعتبار القرائن في حد الشرب.

الاجماع:

قال ابن القيم: «وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنهم برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد وذهب اليه مالك وأحمد في أصح روايته اعتماداً على القرينة الظاهرة، وحكم عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل، أو قيئه خمراً، اعتماداً على القرينة الظاهرة»[٢٦].

وكانت قضايا الصحابة تشتهر وتذاع ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون هذا دليلاً على اجماع الصحابة على العمل بالقرائن في حد الشرب.

المعقول:

١ - أن الرائحة والقيء والرائحة الصادرة منه معنى يعلم به صفة ما شرب المكلف وجنسه فوجب أن يكون طريقاً إلى اثبات الحد، أصل ذلك أن وجدان

= يقيم الحدود اذا علم بذلك، وان لم يقع من فاعل ما يوجبها اقرار ولا قامت عليه البينة به».
وأقول: وأي بينة أكبر من تكذيبه لكتاب الله ورائحة الخمر تنبعث من فمه وابن مسعود يقسم له أنه قرأها على رسول الله ﷺ وقال له أحسنت والرسول عليه الصلاة والسلام يقول من أراد أن يقرأ القرآن كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد. فما توصل به ابن مسعود أقوى بينة.

(٢٦) الطرق الحكمية ص ٨.

الريح من الشارب أقوى في معرفة نوع المشروب من الرؤية لأن الرؤية لا يعلم بها الشراب أمسكر هو أم لا وإنما يعلم ذلك برائحته[٢٧] .

٢ ـ وقالوا : أن دليل القيء والرائحة والحبل على الشرب والزنى أولى من البينة قطعاً فكيف يظن بالشريعة الغاء أقوى الدليلين »[٢٨] .

٣ ـ قالوا : إن الشبه كما تعرض للقرينة تعرض في شهادة الشاهد بل تجويز غلط الشاهد ووهمه وكذبه أظهر بكثير مما قد يعرض للقرينة من شبهة فلو عطل الحد بما يعرض للقرينة من شبهة لكان تعطيله بالشبهة التي تمكن في شهادة الشاهد أولى .

٤ ـ أن الله تعالى نصب آيات دالة عليه وعلى وحدانيته وأسمائه وصفاته، وهي أيضاً دالة على عدله وأحكامه، والآية مستلزمة لمدلولها لا تنفك عنها فحيث وجد الملزوم وجد لازمه، فاذا وجدت آية الحق ثبت الحق ولم يختلف ثبوته عن آيته وأمارته، والحكم بغيره حكم بالباطل[٢٩] . فكذلك الرائحة دالة على الشرب فان وجدت وجد لازمها وهو الشرب للخمر فاذا حدنا عنها إلى احتمالات وتأويلات يكون حكماً بالباطل أيضاً .

---

(٢٧) أنظر تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٨٨ .
(٢٨) أعلام الموقعين جـ ٤ ص ٤٦٣ .
(٢٩) أنظر الطرق الحكمية ص ١١٥ .

المطلب الثالث

حدُّ السَّرقة

ـ وقال الحنابلة والامامية:[٣٠]

اذا وجد المال المسروق عند المتهم فانه يحد لأن المسروقات التي وجدت في حوزته قرينة دالة على السرقة.

ـ وقال المالكية:

يثبت اخراج المسروق من الحرز بالاقرار أو بقرائن الأحوال[٣١]. كما اذا قصد اخراج النصاب من حرزه ولكنه لم يستطع اخراجه دفعة واحدة ـ ومثلوا له بقمح أو تبن ـ واضطر إلى اخراجه على مرات في ليلة واحدة، كانت هذه القرائن دالة على قصده سرقة النصاب فيقطع[٣٢].

الأدلـــة

واستدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا اليه بالاجماع:

قال ابن القيم: «ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والاقرار فانهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا تتطرق اليه الشبهة»[٣٣].

---

(٣٠) أعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٢، الطرق الحكمية ص ٨، المختصر النافع ص ٢٢٣.

(٣١) الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٣٣٥.

(٣٢) أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٣٥.

(٣٣) الطرق الحكمية ص ٨.

ـ القول الثاني:

قالوا: إن اثبات الحدود بالقرائن غير جائز.

ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة في قول لهم[٣٤].

الأدلــــة

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والمعقول:

أولاً ـ السنة:

١ ـ بما رواه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها»[٣٥].

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ لم يحد المرأة مع وجود القرائن القوية الدالة على أنها تأتي الفاحشة، من منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها، فلو كان حد الزنا يجب بالقرينة لفعله الرسول ﷺ. ويقاس عليه كل حد لعدم الفارق.

---

(٣٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٨ ص ١٤، المغني ٨ / ٢١٠، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٠، شرح المحلي على المنهاج جـ ٤ ص ١٧٨، فتح القدير جـ ٤ ص ١٨٤.

(٣٥) الحديث اسناده في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٨٥٥ هكذا: حدثنا العباس ابن الوليد الدمشقي قال حدثنا زيد بن يحيى بن عبيد قال حدثني الليث بن سعد عن عبيد الله ابن أبي جعفر عن أبي الأسود عن عروة عن ابن عباس فذكره ـ والعباس صدوق وزيد بن يحيى ثقة وبقية رجال الاسناد رجال الصحيح ـ وقد ورد بألفاظ منها ما ذكر ومنها ألفاظ أخر. أنظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٧ ص ١١٧ ـ وأنظر فتح الباري جـ ١٢ ص ٢٨ ط الحلبي.

قال الشوكاني: « وقد استدل المصنف رحمه الله بقوله ﷺ « لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها » على أنه لا يجب الحد بالتهم »[٣٦].

فلا اعتراض على الحديث من ناحية السند وهو ظاهر الدلالة على المطلوب.

٢ ـ بما رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس قال: شرب رجل فسكر، فلقي يميل في الفج[٣٧]، فانطلق به إلى النبي ﷺ، فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: أفعلها؟ ولم يأمر فيه بشيء »[٣٨].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ لم يقم عليه الحد بسكره، وإن كان هذا السكر قرينة على تناول الخمر حيث وجد يتمايل في الطريق فدل على اهمال القرائن وعدم العمل بها لاثبات الحدود.

ونوقش الدليل بأن ذلك كان قبل أن يشرع الجلد ثم شرع الجلد. لكن هذه المناقشة لا دليل عليها، فلا قيمة لها.

كما نوقش بأن النبي عليه الصلاة والسلام إنما لم يقم الحد على ذلك الرجل لكونه لم يقر لديه ولا قامت عليه بذلك الشهادة عنده، وعلى هذا بوب صاحب المنتقى للحديث فيكون في ذلك دليل على أنه لا يجب على الامام أن يقيم الحد على شخص بمجرد أخبار الناس له أنه فعل ما يوجبه. ولا يلزمه البحث بعد ذلك لما ورد من مشروعية الستر وأولوية ما يدرأ الحد على ما يوجبه[٣٩].

---

(٣٦) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١١٧.

(٣٧) الفج: الطريق الواسع بين جبلين، وقيل هو الشعب الواسع بين جبلين لسان العرب جـ ٣ / ١٦٣ بولاق.

(٣٨) الحديث أخرجه أيضاً النسائي، وقوى الحافظ اسناده. أنظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٦٨.

(٣٩) أنظر: نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٦٩.

٣ - بما روى ابن ماجه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا»[٤٠].

وبما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة»[٤١].

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ يأمر بدفع الحدود للشبهة المحتملة والقرائن مبنية على الشبهة، فدل هذا على اهمال القرائن وعدم اعتبارها في الحدود.

ويمكن مناقشته بأن الحديثين لا يصلحان للاستدلال لما في سنديهما من مقال.

وأجيب: بأنه ورد من طرق أخرى وأصحها حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال: «ادرؤا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم» وروى عن عقبة ابن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروى منقطعاً وموقوفاً على عمر. ورواه ابن حزم في كتاب الاتصال عن عمر موقوفاً عليه. قال الحافظ: واسناده صحيح ورواه ابن أبي شيبه من طريق ابراهيم النخعي عن عمر بلفظ «لأن أخطىء في الحدود بالشبهات أحب

---

(٤٠) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار جـ ٧ ص ١١٧، الحديث أخرجه ابن ماجه باسناد ضعيف لأنه من طريق ابراهيم بن الفضل وهو ضعيف. أنظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ١١٨.

(٤١) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار جـ ٧ ص ١١٨، الحديث أخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي ولكن في اسناده يزيد ابن أبي زياد وهو ضعيف كما قال الترمذي وقال البخاري فيه أنه منكر الحديث. وقال النسائي متروك انتهى. والصواب الموقوف كما في رواية وكيع. قال البيهقي: رواية وكيع أقرب إلى الصواب قال: ورواه رشدين عن عقيل عن الزهري ورشدين ضعيف. وفي الباب عن علي مرفوعا «ادرءوا الحدود بالشبهات» وفيه المختار بن نافع قال البخاري وهو منكر الحديث.

أنظر الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي جـ ٤ / ٣٣، المستدرك: جـ ٤ ص ٣٨٤.

إليّ من أن أقيمها بالشبهات » وفي سند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ « ادرؤا الحدود بالشبهات » والحديث إن كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرنا فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة[٤٢] . على أن الحديث قد تلقاه العلماء بالقبول وعملوا به جميعاً وتلقى العلماء الحديث بالقبول يعتبر تصحيحاً له وإن كان فيه مقال وذلك كما في حديث لأوصية لوارث. فانه قد تكلم في سنده لكن لما تلقاه العلماء بالقبول اعتبر ذلك تصحيحاً له .

٤ ـ بما ورد عن الصحابة من آثار فقد روي عن هاشم « أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت، فسألها فقالت: اني امرأة ثقيلة الرأس وقع على رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد »[٤٣] .

وجه الدلالة:

إن عمر لم يحد المرأة مع أن زناها ظاهر بحملها، ثم باعترافها ولو كان الحد يجب بالقرينة لما أسقط عمر عنها الحد .

ويمكن مناقشته بأن عمر أسقط الحد لقيام الشبهة، وقولها اني امرأة ثقيلة الرأس. . فما استيقظت حتى فرغ، هذه شبهة، ونحن إنما قلنا بالحد للحمل اذا لم تدع شبهة أو اكراه .

٥ ـ وبما روى البراء عن صبرة عن عمر « أنه أتي بامرأة فادعت أنها

---

(٤٢) أنظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ١١٨ .

وقال الشوكاني « وقد أخرج البيهقي وعبد الرزاق عن عمر أنه عذر رجلا زنى بالشام وادعى الجهل بتحريم الزنا . وكذا روى عنه وعن عثمان أنهما عذرا جارية زنت وهي أعجمية وادعت أنها لم تعلم التحريم » .

أنظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ١١٨ .

(٤٣) أنظر: من طرق الاثبات / أحمد البهي ص / ٩٢ .

أكرهت فقال خل سبيلها وكتب الى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا باذنه »[٤٤].

وجه الدلالة:

أن عمر إنما فعل ذلك حتى لا يقتل أحد من غير بينة كالاقرار أو الشهادة. وفي ذلك دليل على اهمال الصحابة رضي الله عنهم للقرائن وعدم العمل بها في اثبات الحدود.

٦ - وروى الدارقطني باسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ ابن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا: اذا اشتبهه عليك الحد فادرأ ما استطعت[٤٥].

وجه الدلالة:

أن هؤلاء الصحابة قالوا بدرء الحد اذا وجدت شبهة، ولا خلاف بأن الحد يدرأ بالشبهات وهي متحققة بالحمل.

وروي عن علي وابن عباس أنهما قالا: اذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل[٤٦].

ثانياً - المعقول: قالوا:

١ - لا شك أن اقامة الحد بناء على القرائن والتهم اضرار بمن لا يجوز الاضرار به وهو قبيح عقلاً وشرعاً، فلا يجوز منه إلا ما أجاز الشارع كالحدود والقصاص وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين، لأن مجرد الحدس والتهمة والشك مظنة للخطأ والغلط. وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم واضراره بلا

---

(٤٤) المغني لابن قدامه جـ ٨ / ص ٢١١.
(٤٥) المغني لابن قدامة جـ ٨ / ص ٢١١.
(٤٦) أنظر المغني جـ ٨ / ص ٢١١.

خلاف[٤٧].

٢ - إن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز أنه تمضمض بها ولم يشربها أو شربها عن اكراه أو مخمصة، وكذلك من تقيأ خمراً يحتمل أنه شربها مكرهاً أو في مخمصة، ومع هذه الاحتمالات لا يثبت الشرب بيقين، فينتفي الحد[٤٨].

ويمكن مناقشته بأنا اذا فتحنا باب الاحتمالات فلن ننتهي وهذا باب واسع كبير لو فتح يصعب اغلاقه، اذ يشرب الناس الخمر ويدعون ما يشاءون من الحيل والأسباب ما دامت ستنجيهم من الحد.

وأجيب بأن ذلك مبني على أصل شرعي وهو درء الحدود بالشبهات.

الترجيح

بعد عرض أدلة كل من الفريقين ومناقشتها يتضح أن أدلة المانعين قوية، فبعضها سلم من المناقشة، والبعض الآخر أجيب عن مناقشته باجابات قوية. وبذلك يترجح مذهبهم في ذلك. وخاصة وأنها تتفق مع مقصود الشارع في درء الحدود بالشبهات، والستر على المسلمين ما أمكن. والآثار في ذلك عن رسول الله ﷺ في قضية ماعز والغامدية والسارق الذي جيء به اليه وهو يقول له أسرقت؟ ما أخاله سرق، وعن الصحابة رضي الله عنهم أيضاً أكثر من أن تحصى.

---

(٤٧) نيل الأوطار جـ ٧ / ص ١١٧.

(٤٨) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٠، جاء في المغني لابن قدامه: «ولنا أنه من وطيء اكراه أو شبهة «أي في الزنا» والحد يسقط بالشبهات، وقد قيل أن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها أما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك» أنظر المغني جـ ٨ ص ٢١١.

والذي نختاره في مسائل الحدود هو أن القرينة اذا كانت قوية بحيث تصل إلى ما يقارب اليقين والقطع وجب العمل بها ، وعلى ذلك تحمل أدلة المجيزين، وإن كانت دون ذلك وجب عدم اعتبارها وعلى ذلك تحمل أدلة المانعين .

والله أعلم بالصواب .

الفصل الثاني

إثبات القصاص بالقرائن

ذهب أكثر الفقهاء إلى مشروعية العمل بالقرائن في القصاص في باب القسامة، واختلفوا فيما عدا ذلك من دعاوى الدم. فبعد تتبع كلامهم وجدنا أن خلافهم ينحصر في قولين:

ـ القول الأول:

إن اثبات القصاص بالقرائن جائز:

ذهب الى ذلك ابن الغرس وابن عابدين من الحنفية، وابن فرحون من المالكية، وابن القيم من الحنابلة. وهو اختيار المتأخرين من الزيدية[1]. وهو ما اختارته مجلة الأحكام العدلية[2].

وقد نص ابن الغرس على ايجاب القصاص بالقرينة حيث قال: «لو ظهر إنسان ومعه سكين في يده ومتلوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف ظاهر فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها إنساناً مذبوحاً في ذلك الحين وهو مضرج بدمائه، ولم يكن معه في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به. وهو ظاهر اذ لا يمتري أحد في

---

(١) المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص ٨٣، ٨٤، تكملة فتح القدير جـ ٨ / ص ٢٥٤، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣١٩، الطرق الحكمية ص ٨.

(٢) مجلة الأحكام العدلية جـ ٤ / ٤٣٠ مادة رقم ١٧٤٠ / ١٧٤١.

أنه قاتله، والقول بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب إلى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذا لم ينشأ عن دليل »[٣] .

وقد أورد ابن فرحون في تبصرته نفس القصة وما يشبهها[٤] .

كما عمل المتأخرون من الحنفية بالنكول في اثبات الدماء مع الاختلاف فيما بينهم[٥] :

فأبو حنيفة رحمه الله أوجب القصاص بالنكول فيما دون النفس، وأوجب الصاحبان فيه الدية في النفس والأرش في ما دونها . والقضاء بالنكول ليس إلا عملاً بالقرينة، لأن الناكل أما أن يكون باذلاً وأما أن يكون مقراً ولولا ذلك لأقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن النفس وهو أخذ بظاهر الحال وترجيحه على البراءة الأصلية، وعلى هذا متأخروا الحنفية في باب الدماء يعملون بقرينة معينة هي النكول .

ـ القول الثاني :

إن اثبات القصاص بالقرائن غير جائز .

---

(٣) المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص ٨٤ .

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ / ص ٣١٩ .

(٥) بدائع الصنائع جـ ٦ / ص ٢٣٠ وجاء فيه : « فان كان النكول في دعوى القصاص فنقول لا يخلو اما أن تكون الدعوى في القصاص في النفس وأما أن تكون فيما دون النفس فان كان في النفس فعند أبي حنيفة لا يقضى فيه لا بالقصاص ولا بالمال لكنه يحبس حتى يقر أو يحلف ابدا وان كانت الدعوى في القصاص في الطرف فانه يقضى بالقصاص في العمد بالدية في الخطأ وعندهما لا يقضى بالقصاص في النفس والطرف جميعا ولكن يقضى بالارش والدية فيهما جميعا بناء على أن النكول بذل عند أبي حنيفة رحمه الله والطرف يحتمل البذل والاباحة والنفس لا تحتمل البذل والاباحة بحال.. وعندهما النكول اقرار فيه شبهة العمد لأنه اقرار بطريق السكوت وأنه محتمل والقصاص يدرأ بالشبهات » .

ذهب إلى ذلك الجمهور[٦]، والحنفية في غير ما ذهبوا اليه. فمنعوا اثبات الدماء بالقرائن فيما دون النفس، إلا في القسامة للاحتياط في موضوع الدماء وازهاق النفوس، ولأن الخطأ بالعفو خير من الخطأ بالعقوبة ولقياس الدماء على الحدود بكونها تدرأ بالشبهات، فلا تثبت بالقرائن.

أما في النفس فأثبتوا القسامة وموجبها من القود أو الدية على الخلاف بينهم في ذلك بأنواع من القرائن يختلفون في تحديدها وتصويرها، فبعضهم يسميها لوثاً وهم المالكية والشافعية والحنابلة، وبعضهم ذكر صورة دون أن يسميه وهم الحنفية وبغير هذا النوع لا تثبت القسامة عندهم[٧].

الأدلّــة

أدلة القول الأول:

استدل ابن القيم وابن الغرس من الحنفية بالأدلة التي أفادت العمل بالقرائن من الكتاب والسنة، وقالوا في توجيه الاستدلال بها أنها عامة في جميع الحقوق تشمل الحدود والدماء. ويريان أنها ليست قاصرة على مواردها وأن هذا هو ما فهمه الصحابة ومن أجل ذلك عملوا بالقرائن.

ونوقش بأن هذا غير مسلم لأن الأدلة التي أفادت جواز العمل بالقرائن لا دليل على عمومها حتى يعمل بها في الدماء.

وما أورده ابن القيم من أن البينة كل ما يبين الحق ويظهره والقرائن من البينة، كان جوابه: أن القرائن لا يظهر بها جانب الحق في الدماء لأنها يكتنفها من الغموض والاحتمالات ما يكتنفها في غير الدماء. فقد تفيد القرينة وقوع

---

(٦) أنظر نيل الأوطار جـ ٧ / ٤٠، ٤١ ط ٢ الحلبي ١٣٧٣ هـ، من طرق الاثبات أحمد عبد المنعم البهي ص / ٩٨، ٩٩.

(٧) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٨٦، ٢٨٧ وما بعدها.

قتل، ولكنها لا تفيد هل كان هذا القتل عمداً أو خطأ، وقد تفيد ذلك ولكنها لا تفيد هل كان القتل دفاعاً عن النفس أو العرض أو كان غيلة وظلماً، فبذا يظل الأمر غامضاً مع ما أفادته القرينة، ولذا لا يمكن التعويد عليها في باب الدماء. درءً للشبهة.

واستدل من ذهب من الحنفية إلى اعتبار النكول قرينة في مسائل الدماء فيما دون النفس: إن النكول يدل على أن الناكل يكون بنكوله باذلاً أو مقراً اذ لولا ذلك لأقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فبذا يقضى للمدعي فيكون كما لو أقام البينة[8].

ونوقش بأن العمل بالنكول في مسائل الدماء عمل بقرينة ضعيفة لأن النكول يحتمل أن يكون احترازاً عن اليمين الكاذبة ويحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة أو للاشتباه، فترجيح جانب الانكار على الجانبين الآخرين ترجيح بلا مرجح، فلا يكون حجة للقضاء مع هذا الشك والاحتمال.

أدلة القول الثاني:

واستدل الجمهور بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

١ - بحديث حويصة ومحيصة الذي مر معنا في فصل القضاء بالنكول[9].

ووجه الدلالة منه: أن دعاوى الدم لا يقبل فيها أقل من الشاهدين أو أيمان القسامة عند عدم الشاهدين على القتل مع توفر الشروط التي ذكروها.

ونوقش بأن الحديث لا دليل فيه على عدم قبول غير الشاهدين في دعاوى

---

(٨) أنظر بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٣٠، تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ١٥٨.

(٩) أنظر نص الحديث في أدلة المالكية في باب النكول.

الدم. لأن التنصيص عليهما لا ينفي قبول غيرهما كرجل وامرأتين مثلاً. وعلى هذا فلا دلالة في الحديث على منع العمل بالقرائن في باب الدماء، بل بعد الاستقراء لم نجد في الكتاب أو السنة دليلاً على منع العمل بالقرائن في الدماء.

ثانياً: المعقول:

قالوا: إن الاحتياط واجب في مسائل الدماء ما أمكن ولأجله منعنا العمل بالقرائن فيها، لأن الدلالة فيها غير واضحة ولا ظاهرة، ولو أجزنا العمل بها لذهب أبرياء بجريرة شريرين، وهذا الصنيع لا يقره الشرع[١٠]. بل حض الشرع على درء الحدود بالشبهات.

الترجيح

بعد عرض أدلة كل من الفريقين ومناقشتها يتبين لنا أن ليس هناك دليل واضح وصريح من الكتاب أو السنة يدل على الحظر أو الجواز فالاعتبار في مثل هذه الحالة إلى المصلحة، والمصلحة العائدة من ترك العمل بالقرائن في هذا الباب أرجح من العمل بها، لأن القرائن كما قلنا يكتنفها الغموض واللبس ولا تظهر دلالتها واضحة فيما تدل عليه، بل قد يترتب على العمل بها ازهاق النفوس البريئة ظلماً، وفي ذلك مجافاة لروح التشريع الالهي وما يرمي اليه من اقامة الحق والعدل بين الخلق وما حادثة الخربة عنا ببعيد[١١]، فلولا قرينة وجوده بالصفة التي وجد

---

(١٠) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣١٨.

(١١) أتي أمير المؤمنين علي رضي الله برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخ بدم، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه. فسأله فقال أنا قتلته. قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به، أقبل رجل مسرعاً. فقال يا قوم لا تعجلوا ردوه الى علي فردوه. فقال الرجل يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه أنا قتلته فقال علي للأول ما حملك على أن قلت أنا قاتله ولم تقتله؟ قال: يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم وقد أخذت في خربة فخفت ألا يقبل مني، وأن يكون قسامة =

فيها لما ذهب به القوم إلى علي، ولولاها لما قتل الناس هذا وما له قاتل سواه، ولولاها أيضاً لدافع الرجل عن نفسه ولما اعترف بما لم يجنه. الأمر الذي كاد يودي بحياته وهو بريء لولا ظهور الجاني الحقيقي واعترافه الذي أثبت خطأ هذه القرينة القوية في ظاهرها.

وربما كانت ضحايا التعويل على القرائن في محاكمنا الجنائية كثيرة وتوجد أيضاً أمثلة على ذلك[١٢]، وهي ترينا مبلغ ما ينجم عن الاعتماد على القرائن في باب الدماء والتعويل عليها من ظلم للأبرياء وانزال العقوبة بهم دون ذنب ارتكبوه. وفي فتح الباب أمام القضاة للعمل بالقرائن في هذا الباب ظلم لكثير من الأبرياء وازهاق لنفوسهم، وقد صح عن عمر قوله: لأن أخطيء في العفو خير من أخطيء في العقوبة.

فلذا وبناء على ما تقرر عند الفقهاء من أن الدماء يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها يترجح منع العمل بالقرائن في باب الدماء كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

= فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله. قال علي بئسما صنعت. فكيف كان حديثك. قال اني رجل قصاب خرجت إلى حانوتي في الغلس فذبحت بقرة. وسلختها فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها وقضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي فاذا بهذا المقتول يتشحط في دمه، فراعني أمره فوقفت أنظر اليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك وقد وقفوا علي فأخذوني فقال الناس هذا قتل هذا. ما له قاتل سواه فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي فاعترفت بما لم أجنه.. القصة، أنظر الطرق الحكمية ص ٦٦، ٦٧.

(١٢) روى أن رجلاً قتل آخر ثم وضعه فوق شجرة واختفى. وجاء رجل آوى الى ظل هذه الشجرة واسند ظهره اليها فتساقطت قطرات من دم القتيل على ثيابه دون أن يشعر ثم قام لحاله بعد أن استراح، وما كاد يخطو بضع خطوات عن المكان حتى جاء نفر من الناس وقع نظرهم على القتيل فوق الشجرة فلحقوا بالرجل واقتادوه وقدم الى المحاكمة فحكمت عليه المحكمة بالسجن، مستندة الى وجود دم القتيل على ثيابه ولحاق الناس به وحده في هذا المكان والرجل بريء مما نسب اليه. أنظر من طرق الاثبات / أحمد البهي ص ١٠٣.

ولكن الذي أراه ـ وهو المختار عندي ـ أنه كما لا ينبغي التعويل على القرائن في مسائل الدماء منعاً للظلم، إلا أنه يجب أن لا يؤخذ عدم الاعتماد على القرائن في باب الدماء على اطلاقه وإنما يجب اعتبارها اذا وصلت إلى حد القطع واليقين منعاً للظلم أيضاً. فقد يحاول كثير من المجرمين اخفاء جريمتهم بمختلف الحيل والوسائل، ولا يمكن الوصول الى معرفة القاتل إلا عن طريق القرائن. فاذا وجدت قرائن تصل إلى حد القطع واليقين أو قريباً منها عولنا عليها في أخذ المتهم وحبسه والتحقيق معه حتى نتوصل إلى معرفة كونه مذنباً أو بريئاً، ويجب ذلك ويتحتم في حالة ما اذا عرف المتهم بالفساد والشر.

الفصل الثالث

القسامة

قد أجلنا الكلام عن القسامة في الباب الثالث مع أنها من القرائن المختلف فيها الى مكانها هنا في مسائل الدماء لأنه الأليق بها. وأقصد بالقسامة هنا موجبها، اذ هو القرينة التي هي: غرضنا من هذا البحث.

فنقول وبالله التوفيق.

معنى القسامة في اللغة:

القسامة في اللغة من القسم، والقسم محركة اليمين بالله تعالى [١].

معنى القسامة في الاصطلاح الشرعي:

هي الأيمان التي يقسم بها أولياء المقتول على استحقاق صاحبهم أو المتهمون على نفي القتل.

وهي تعتمد على القرائن والشبه، ويسمونها اللطخ والتهمة أو اللوث، وقد كانت في الجاهلية وأقرها الاسلام.

قال ابن رشد: «أجمع جمهور القائلين بها أنها لاتجب الا بالشبهة... التي يغلب على ظن الحكام أن المدعي محق لقيام تلك الشبهة، واختلفوا فيها ما هي» [٢].

---

(١) لسان العرب جـ ٣ / ٨٨.

(٢) بداية المجتهد ٢ ص / ٤٢٦.

المطلب الأول

موجب القسامة

تمهيد

في بيان معنى اللوث.

اختلف الفقهاء في السبب الموجب للقسامة على قولين:

ـ القول الأول:

أن السبب الموجب للقسامة هو وجود القتيل وعليه أثر القتل اذالم يعلم قاتله. ذهب الى ذلك الحنفية والزيدية[١].

ـ القول الثاني:

ان السبب الموجب للقسامة هو وجود اللوث.

ذهب الى ذلك الجمهور[٢].

والخلاف في الواقع خلاف لفظي، لأن اللوث قرينة على القتل ووجود القتيل قرينة على القتل، فلا بد اذا أن نعرف معنى اللوث:

اللوث في اللغة: القوة والضعف[٣] .من لاث يلوث، يقال: لاث فلان في

---

(١) أنظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار جـ ٦ / ٦٢٦ وما بعدها نيل الأوطار جـ ٧ / ٤١، ٤٢ الحلبي.

(٢) أنظر: بداية المجتهد جـ ٢ / ٤٢٧، نيل الأوطار جـ ٧ / ٤١، ٤٢ ط ٢ الحلبي.

(٣) القاموس المحيط جـ ١ / ١٣٣، ١٧٤.

كلامه اذا تكلم بكلام ضعيف . قال الفيومي : انه البينة الضعيفة غير الكاملة .

ومنه قيل للرجل الضعيف العقل ألوث ، وفيه لوثة أي حماقة[٤] .

وفي الاصطلاح : هو قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعي[٥] .

أو هو أمارة يغلب على الظن معها صدق مدعي القتل . أو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي .

فعند المالكية والشافعية والشيعة الامامية يتم اللوث بأمور منها :

١ ـ شهادة الشاهد الواحد على القتل ، انها بينة ناقصة وأمارة غير قاطعة ولكنها مدعاة لتقوية الشك وملاحقة المتهم بالقسامة .

٢ ـ وجود المتهم قرب القتيل ومعه سلاح ملوث بالدم ولم يكن هناك ما يصرف عنه الشبهة كوجود سبع أو شخص آخر .

٣ ـ وجود القتيل بين قوم لا يخاطبهم غيرهم أو وجوده في محله جماعة محصورين هم له أو لقبيلته أعداء وان خالطهم فيها غيرهم[٦] .

٤ ـ ومنها عند الشافعية شيوع القول بين الناس بأن القاتل هو فلان .

٥ ـ وجود أثر يدل على القتل ، ولا يفترض أن يكون جرحا أو يكون على القتيل آثار الدم لأن القتل قد يتم بما لا يكون معه اسالة الدم كالخنق وعصر الخصيتين[٧] .

٦ ـ ومنه عند المالكية تعيين المقتول ـ ان كان عاقلا بالغا ـ قاتله ان شهد

---

(٤) المصباح المنير جـ ٢ / ١١٢ ط ١ .

(٥) مغني المحتاج جـ ٤ / ١١١ .

(٦) القوانين الفقهية ص ٢٢٩ ، مغني المحتاج جـ ٤ / ١١١ ، ١١٢ ، ١١٣ ، شرائع الاسلام جـ ٢ / ٢٧٨ .

(٧) مغني المحتاج جـ ٤ / ١١١ .

على قوله شاهدان عدلان، وكان به جرح أو أثر يدل على القتل كالضرب أو التسميم، وثبت على اقراره حتى الموت، وهو المسمى عندهم بالتدمية الحمراء[٨].

غير أن مالكا وأصحابه يرون اللوث في التدمية البيضاء أيضاً وهو تحديد القتيل قاتله سواء كان القتيل عدلا أم لا، وسواء كان به جرح أم لا، كما هو الظاهر من عبارة المدونة[٩].

وخالف الامام مالكا في قوله هذا من أصحابه ابن القاسم الذي قال بالتدمية الحمراء[١٠]، والذي على قوله العمل بالمذهب في الموضوع.

أما الحنابلة: فان اللوث في القسامة يتم عندهم بمجرد وجود القتيل بين قوم لهم عداوة سواء كانت محلتهم مطروقة أو غير مطروقة. لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يسأل الأنصار، هل كان بخيبر يوم القتل غير اليهود؟ ولأن الظاهر أن غيرهم كانوا موجودين فيها لأن المسلمين كانوا يقصدونها لجني ثمار بساتينهم التي كانت فيها[١١].

وسواء كان في القتيل أثر يدل على القتل أم لا، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يسأل الأنصار، هل كان بقتيلكم أثر القتل أم لا؟ ولأن القتل قد يتم بما لا يترك أثرا كسد منافذ الهواء أو كعصر الخصيتين[١٢].

ومثل هذا الرأي مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وبه قال: الزهري وجماعة من التابعين[١٣]. ويقرب منه رأي ابن حزم حيث يقول: «والقسامةسواء

---

(٨) بداية المجتهد جـ ٢ / ٣٦١ ط ١ المطبعة الجمالية ـ مصر.
(٩) القوانين الفقهية ص / ٢٢٩ المدونة الكبرى جـ ٦ / ٤١٣، ٤١٤.
(١٠) كفاية الطالب الرباني جـ ٢ / ٢٤٠.
(١١) المغني ٨ / ٦٨.
(١٢) المغني ٨ / ٦٨، ٦٩.
(١٣) بداية المجتهد ٢ / ٤٣١.

وجد المقتول في مسجد أو داره نفسه أو في المسجد الجامع أو في السوق»[١٤].

أما الأحناف فان اللوث يتحقق عندهم بكل أثر في القتيل يدل على قتله من جرح أو ضرب أو خنق، وان لم يوجد فيه أثر من الآثار فان الأمر ينصرف الى أنه مات حتف أنفه[١٥]. ويرون لزوم القسامة اذا نقل المجروح الى أهله فمات من أثر الجرح، خلافا لأبي يوسف الذي يشترط الموت في محل الاصابة والا فلا قسامة[١٦].

ويلاحظ في جميع صور اللوث التي ذكرها الفقهاء أنها أمارات وعلامات على القتل وهذا هو المعنى الحقيقي للوث كما قال الأزهري: «اللوث هو البينة الضعيفة غير الكاملة»[١٧].

ولكن الدماء يحتاط فيها ويجب الحفاظ عليها وعدم اهدارها قبل التأكد والتثبيت، ولذلك شرعت القسامة. ومن مزاياها حفظ الدماء وصيانتها من الاهدار وتخليص المتهم بالقتل من القصاص عند الجمهور والاكتفاء بالدية، وفائدة الدية تعظيم شأن الدماء في الاسلام بألا يهدر دم ظلما دون معرفة قاتلة أو يهدر دم المتهم بمجرد التهمة أو الشك كما أن القسامة مما تدعو الى بعث روح اليقظة الجماعية في الحفاظ على الأمن والسلام، فاذا قصرت الجماعة في ذلك وجب عليها تحمل المسؤلية باليمين أو الدية.

---

(١٤) المحلى جـ ١١ / ٨٩، ١١٣ مطبعة الامام بالقلعة بمصر بتصحيح محمد خليل هراس.

(١٥) بدائع الصنائع جـ ٧ / ٢٨٧.

(١٦) بدائع الصنائع ٧ / ٢٨٨.

(١٧) المصباح المنير: ٢ / ١٤٢ ط قديمة.

المطلب الثاني

مشروعيّتها

اختلف الفقهاء في مشروعية القسامة على قولين:

ـ القول الأول:

إن القسامة مشروعة اذا وجد القتيل ولم يعلم قاتله ولم تقم عليه بينة.

ذهب إلى ذلك جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة والشام[١].

ـ القول الثاني:

إن القسامة غير مشروعة لمخالفتها لأصول الشريعة. ذهب إلى ذلك جماعة من السلف منهم: أبو قلابة، وسالم بن عبد الله، والحكم ابن عتيبة وقتادة وسليمان بن يسار وابراهيم بن علية ومسلم بن خالد وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه والناصر كما حكاه عنه صاحب البحر[٢].

الأدلّة

أدلة القول الأول:

واستدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسنة والمعقول:

---

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٤١.

(٢) نفس المصدر السابق جـ ٧ / ٤١.

١ ـ الكتاب:

قال تعالى: « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا »[٣].

وجه الدلالة:

قوله: « فقد جعلنا لوليه سلطاناً » أي قوة، وهذا السلطان للولي قد بينه النبي ﷺ بأنه القسامة اذ لا سبيل إلى أخذ حقه من الجاني إلا بواسطتها. فدل ذلك على مشروعية القسامة.

٢ ـ السنة:

١ ـ بما روى أحمد ومسلم والنسائي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار « أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية »[٤].

وجه الدلالة:

أن اقرار النبي ﷺ لها دليل على مشروعيتها ولو لم تكن مشروعة لما أقرها لأنه ﷺ لا يقر باطلاً.

ونوقش: بأنه لم يكن فيه حكم بالقسامة وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية فتلطف لهم النبي ﷺ ليريهم كيف بطلانها[٥].

وأجيب: بأن دعوى أنه قال ذلك للتلطف بهم وانزالهم من حكم الجاهلية

---

(٣) الاسراء آية ٣٣.

(٤) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار جـ ٧ ص ٣٨.

(٥) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٤١.

دعوى باطلة، لأن الحديث صريح في اقرار النبي ﷺ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية وهو حديث صحيح، وقد ذكر الفقهاء الواقعة التي وقعت لأبي طالب مع قاتل الهاشمي[6].

وقد أخرج البيهقي من طريق سليمان بن يسار عن أناس من أصحاب النبي ﷺ «أن القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها بين أناس من الأنصار من بني حارثة ادعوا على اليهود»[7].

٢ - بما رواه الجماعة عن سهل بن أبي خثمة قال: «انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً. فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما، قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم فقال: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً. فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده».

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ قضى بأيمان القسامة في هذه الواقعة فلما رفض المدعون أن يحلفوا، ورفضوا أيمان اليهود، عقله ﷺ من عنده والحديث نص في الموضوع.

٣ - بما أخرجه أحمد والبيهقي عن أبي سعيد قال «وجد رسول الله ﷺ قتيلاً بين قريتين، فأمر رسول الله ﷺ فذرع ما بينهما فوجده أقرب إلى أحد الجانبين بشبر فألقى ديته عليهم»[8].

---

(٦) أنظر المصدر السابق جـ ٧ ص ٤١.

(٧) أنظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ٤٠.

(٨) قال البيهقي تفرد به أبو اسرائيل عن عطية ولا يحتج بها. وقال العقيلي هذا الحديث ليس له =

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ اعتبر قربه إلى أحد الجانبين لوث يوجب القسامة، فقضى بها، فدل على مشروعيتها.

ونوقش: بأن هذا الحديث لا يحتج به لما في سنده ومتنه من مقال ويمكن الاجابة على هذه المناقشة: بأنه مع تسليم هذا فالقسامة وردت في أحاديث أخرى صحيحة ورواها أصحاب الصحاح وتلقتها الأمة بالقبول فيندفع الطعن، ويستقيم الاستدلال.

وقد أخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن الشعبي (أن قتيلا وجد بين وادعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يميناً كل رجل ما قتلته ولا علمت قاتله ثم أغرمهم الدية، فقالوا يا أمير المؤمنين، لا أيماننا دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر كذلك الحق وأخرج نحوه الدارقطني والبيهقي عن سعيد بن المسيب[٩]. وهذه الآثار تقوى ما أوردناه.

المعقول:

١ - أن القسامة أصل مستقل في الشريعة وهي مخصصة للأدلة العامة.

٢ - أن الحكم بالقسامة حفظ للدماء من الضياع، وكشف للقتلة الذين يتحرون الأماكن الخالية من عيون الرقباء[١٠].

أدلة القول الثاني: قالوا:

إن القسامة غير ثابتة شرعاً لمخالفتها لأصول الشريعة من وجوه منها:

= أصل. أنظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ٤١.

(٩) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٤١.

(١٠) بداية المجتهد ٢ / ٤٢٨، نيل الأوطار ٧ / ٤١.

١ - إن البينة على المدعي واليمين على المنكر في أصل الشرع .

٢ - إن اليمين لا يجوز إلا على ما علمه الانسان قطعاً بالمشاهدة الحسية أو ما يقوم مقامها .

٣ - وأيضاً لم يكن فيما رويتم من الأحاديث حكم بالقسامة وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية فتلطف لهم النبي ﷺ ليريهم كيف بطلانها .

وأجيب عليهم: بأن القسامة أصل من أصول الشريعة مستقل لورود الدليل بها فتخصص بها الأدلة العامة .

وفيها حفظ للدماء وزجر للمعتدين، ولا يحل طرح سنة خاصة لأجل سنة عامة، وعدم الحكم بحديث سهل بن أبي حثمه لا يستلزم عدم الحكم مطلقاً، فانه ﷺ قد عرض على المتخاصمين اليمين وقال: «اما أن يدوا صاحبكم واما أن يأذنوا بحرب» كما في رواية متفق عليها، وهو ﷺ لا يعرض إلا ما كان شرعاً[11] .

أما دعوى أنه قال ذلك للتلطف بهم وانزالهم من حكم الجاهلية فباطلة وقد تقدمت الاجابة عنه مفصلة عند الرد على اعتراضهم على الدليل الأول من السنة .

والذي يترجح عندنا هو القول الأول القاضي بالعمل بالقسامة وذلك لقوة الأدلة المعتمدة لديهم، وضعف أدلة المانعين، ثم أن القسامة أصل ثابت ومستقل لورود الدليل الشرعي بها فتخصص بها الأدلة العامة، وقد أجيب عن اعتراضات المعترضين على أدلة المجيزين اجابات جيدة، كما أجيب عن أدلتهم أيضاً بما فيه الكفاية، وبهذا يثبت مشروعية العمل بالقسامة .

---

(١١) أنظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ٤١ .

الباب الخامس - في التنازع وترجيح البيّنات وصلة القرينة به

الباب الخامس
في التنازع وترجيح البينات وصلة القرينة به

تمهيد:

سنعرض في هذا الباب إلى التنازع بالأيدي ومدى أثر القرينة فيه وفي ترجيح من القول قوله في مسائل سنأتي عليها إن شاء الله مأخوذة من أقوال الفقهاء رضي الله عنهم.

وقد قسمته إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في التنازع بالأيدي.

الفصل الثاني: في حق ترجيح البينات.

الفصل الثالث: في بيان من له القول وتحكيم الحال.

١٩

الفصل الأول

في التنازع بالأيدي

إن معرفة الخارج من ذي اليد عند التنازع مهم جداً لأنا بمعرفتها نميز المدعي من المدعى عليه، ويترتب على ذلك تعيين المحل الذي نطلب فيه اليمين، ومن يكون خصماً في الدعوى، ومن لا يكون، ومتى نقضي قضاء ملك واستحقاق، ومتى نقضي قضاء ترك، إلى غير ذلك من الأحكام، ويعرف هذا بظاهر الحال مع التحليف إن لم تكن هناك بينة.

فاذا وضع شخص يده على عقار أو منقول بحيث يستطيع التصرف فيه والانتفاع به لكونه في حيازته، فان وضع اليد مع القدرة على التصرف والانتفاع يعتبر قرينة على الملك، ويعتمد القاضي على وضع اليد ويحكم بها اذا لم يعارضها ما هو أقوى منها[1].

جاء « في الفتاوى الأنقروية في معرفة الخارج من ذي اليد ادعى كل منهما أنه في يده إن كان بنى فيه أحدهما أو حفر بئراً فهو له ولو برهن كل على اليد يجعل بينهما لكن لا يقسم حتى يبرهنا على الملك أو يعترفا بالاشتراك بطريق الارث »[2].

واليد تقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ الأولى: يد يعلم أنها مبطلة ظالمة:

---

(١) أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ / ٢٣٣.

(٢) أنظر شرح المجلة للأتاسي ٥ / ٤٣١.

وهي التي تدل القرائن الظاهرة على أنها باطلة، كيد المتهم بالسرقة على بعض الأموال الكثيرة التي يدعي ملكيتها، وصاحبها معروف بالفقر والحاجة فلا تعتبر يده. ومثلها أيضاً يد المستأجر على العين المؤجرة اذا ادعى ملكيتها، وكذلك يد العبد أو الأجير على الجواهر والأواني والأمتعة وغيرها، ويد الوديع على الوديعة، فلا تعتبر هذه اليد وسيلة للقضاء، ولا تدل بحال على ملكية صاحبها لما في يده[٣].

٢ ـ الثانية: يد يعلم أنها محقة عادلة:

وهي التي تكون على عقار أو منقول، كمن حاز دارا تشاهد في يده السنوات الطوال يتصرف فيها بما يشاء من أنواع التصرف، كالهدم والبناء والعمارة والاجارة، والاعارة، وينسب ملكيتها إلى نفسه من غير منازع طيلة تلك السنوات مع سطوته وشوكته، وجاء شخص كان يراه ويشاهده يتصرف فيها طوال تلك المدة، ولم يعارضه ولم يدع خلالها ملكيتها له، ثم ادعى أنه غصبها منه واستولى عليها بغير حق مع أنه يمكنه خلال تلك المدة الطويلة خلاصها منه، ولم يفعل فهذا دعواه غير مسموعة، ومما يعلم فيه كذبه فيما ادعى به، لأن القرائن انصبت على كذب دعواه، وتعتبر يد الأول دليلاً على ملكيتها له فيحكم القاضي له بذلك على أن يد المدعى عليه محقة[٤].

قال ابن القيم: « وهذا مذهب مالك وأصحابه وأهل المدينة. وهو الصواب »[٥].

وأما تقدير المدة التي يعتبر سكوت المدعي خلالها قرينة على كذب دعواه مع مشاهدته لصاحب اليد يتصرف بما في يده تصرف المالك ولا شيء يمنعه من شوكة أو سلطان، هذه المدة اختلف في تقديرها الفقهاء، فعند المالكية عشر سنوات وعند الشافعية حسب العرف، وعند الحنفية خمسة عشر سنة وقيل ثلاثا

---

(٣) أنظر تحفة المحتاج ١٠ / ٢٦٦ وأنظر الطرق الحكمية ص / ١٣٥.

(٤) أنظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير للدردير ٤ / ٢٣٣، ٢٣٤.

(٥) الطرق الحكمية ص ١٣٥.

وثلاثين سنة[٦] .

جاء في الشرح الكبير للدردير: «وان حاز أجنبي غير شريك في الشيء المحاز وتصرف والتصرف يكون بواحد من أمور: سكنى أو اسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر أو عتق أو كتابة أو وطء في رقيق، ثم ادعى حاضر بالبلد ولو حكماً كمن على مسافة يومين، فان بعدت كمن على جمعة، فله القيام متى قدم مطلقاً كالأربعة، وثبت عذره عن القدوم أو التوكيل، فان جهل أمره فكذلك عند ابن القاسم، فقال ابن حبيب يسقط حقه، فاختلافهما في القريبة كالأربعة مع جهل الحال، ساكت بلا مانع له من التكلم كجهل بكون الشيء المحاز ملكه أو اكراه ونحوه مدة عشر سنين[٧] .. لم تسمع دعواه ولا بينته التي أقامها على صحة دعواه وإنما لم تسمع دعواه مع الشروط المذكورة لأن العرف يكذبه لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجري العادة أن الانسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة ولقوله ﷺ: من حاز شيئاً عشر سنين فهو له»، وفي المدونة الحيازة كالبينة القاطعة»[٨] .

---

(٦) أنظر بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٦، تكملة حاشية ابن عابدين ٧ / ٤٨٥، ٤٨٦، حاشية ابن عابدين ٥ / ٥٦٦، الخرشي على مختصر خليل ٧ / ٢٤٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٢٣٣، ٢٣٤، الطرق الحكمية ص ١٣٦، تحفة المحتاج ١٠ / ٢٦٦.

(٧) هذا التحديد بعشر سنين عند ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ واحتجوا بالحديث. أما مالك رحمه الله فلم يؤقت في ذلك حدا ورأى في ذلك على قدر ما يرى واجتهد فيه الامام، أنظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ ٤ / ٢٣٣، ٢٣٤.

(٨) المدونة الكبرى جـ ٥ / ١٩١، ١٩٢، روى ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب يرفع الحديث الى رسول الله ﷺ أنه قال: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له» قال عبد الجبار وحدثه عبد العزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ مثله. قال عبد الجبار عن ربيعة أنه قال اذا كان الرجل حاضراً وماله في يد غيره فمضت له عشر سنين وهو على ذلك كان المال الذي هو في يديه بحيازته اياه عشر سنين إلا أن يأتي الآخر ببينة انتهى من مسالك الدلالة في تخريج أحاديث الرسالة للغماري ص / ٣٣١ وأخرجه أبو داود أيضاً في مراسيله في آخرها.

ومثل ذلك ترك الدعوى مدة طويلة حددها بعض الحنفية بثلاث وثلاثين سنة وحددها آخرون بخمس عشرة سنة، فان ترك الحق والدعوى طوال هذه المدة بدون عذر مع القدرة عليها يدل على عدم الحق ظاهراً، فطول المدة قرينة على بطلان الحق، وأن اليد محقة عادلة[٩].

٣ ـ الثالثة: يد يحتمل أن تكون محقة ويحتمل أن تكون مبطلة:

كاليد على المنقولات واليد المجردة عن التصرفات على العقارات فهي قرينة تدل على ملكية صاحبها. وكذا لو اقترنت بالتصرف لمدة قصيرة، فتعتبر قرينة ضعيفة، لاحتمال أن تكون في يده اجارة أو عارية أو غصباً أو وديعة أو غير ذلك، فهذه اليد تعتبر من المرجحات الأولية التي توجب على القاضي الحكم بموجبها، اذا لم يوجد ما يعارضها من دليل أو بينة أقوى منها[١٠]، فالشارع لا يعتبر يدا شهد العرف والحس بكونها مبطلة، ولا يهدر يدا شهد العرف بكونها محقة. واليد المحتملة، يحكم فيها بأقرب الأشياء إلى الصواب وهو الأقوى فالأقوى[١١].

فالشارع لا يعين مبطلاً ولا يعين على ابطال الحق ويحكم في المتشابات بأقرب الطرق إلى الصواب وأقواها[١٢]. ولأن الغالب أن اليد دليل الملك.

ونختم الكلام ببيان قرينة ينص عليها علماء القانون ويفردونها بالبحث وهي كون الأمر المحكوم به قرينة على ثبوت الحق للمحكوم له. وهذا ثابت في الشرع. ففي حالة ما اذا تنازع اثنان في شيء ثم رفع إلى القاضي ليحكم به، ثم أصدر حكمه، فحكم القاضي لا ينقض في الأمور الاجتهادية، وهذا محل

= أنظر مذكرات في القانون ألقاها الدكتور محمد عبد الجواد على طلبة المعهد العالي للقضاء عام ٩٨ هـ.

(٩) تكملة حاشية ابن عابدين جـ ٧ / ٤٨٥، تبصرة الحكام جـ ١ / ٣١٢، جـ ٢ / ١١٩، الطرق الحكمية ص / ١١٤، ١١٥

(١٠) أنظر حاشية العبادي على تحفة المحتاج جـ ١٠ / ٢٦٦.

(١١) أنظر الطرق الحكمية ص ١٣٦.

(١٢) نفس المصدر السابق ص ١٣٦.

اتفاق، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله، ولا يقدم اجتهاداً على اجتهاد إلا اذا خالف اجتهاد الأول وحكمه نصاً صريحاً أو أمراً مجمعاً عليه فينقض. وبهذا المعنى قال سيدنا عمر رضي الله عنه «تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي» ويفهم منه أنه حكم الحاكم قرينة على الحق، ودلالة عليه، فلا يسوغ نقضه ولا يقبل تغييره[١٣].

وقد أخرج النسائي عن أبي بكر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين»[١٤].

شروط الحيازة:

ونشير الى الحيازة المعتبرة فنقول:

بعد الاطلاع على أراء الفقهاء وأقوالهم في شروط الحيازة وموانعها يمكننا أن نقول: إن الشروط التي يجب توافرها فيها لتكون حيازة شرعية وقرينة على الملك، ومنتجه لآثارها سبعة شروط:

أولاً: وضع يد الحائز على الشيء المحاز.

ثانياً: تصرف الحائز في هذا الشيء المحاز بالمعنى الفقهي أي قيامه بما يسمى تصرفاً مناسباً للشيء المحاز.

ثالثاً: ادعاء الحائز ملكية الشيء المحاز.

رابعاً: حضور المحاز عليه أي مدعي ملكية الشيء المحاز والمطالب به بالبلد الذي يوجد فيه الشيء المحاز.

خامساً: علم المحاز عليه بأمرين: الأول بحيازة الشيء من قبل الحائز، الثاني:

---

(١٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٨.

(١٤) سنن النسائي مع شرح السيوطي جـ ٨ / ٢٤٧ المطبعة المصرية بالأزهر.

بأن هذا الشيء المحاز ملكاً للحائز ومع ذلك سكت المحاز عليه طيلة المدة ولم يدعي على الحائز.

سادساً: سكوت المحاز عليه وعدم اعتراضه على الحائز وعدم مطالبته بحقه، وأن يكون هذا السكوت بلا مانع من اكراه أو نحوه.

سابعاً: استمرار الحيازة بشروطها هذه المدة المحدودة، بالنسبة للمال المحاز وللصلة بين الحائز والمحوز عليه[١٥].

شروط الحيازة وموانعها في القانون الوضعي:

لا يتحدث القانونيون عن شروط الحيازة وموانعها، كما يفعل فقهاء المذهب المالكي، ولكنهم يتحدثون عن عيوب الحيازة، التي هي في الوقت نفسه شروطها. وبالرغم من اختلاف أسلوب القانونيين في معالجة موضوع الحيازة وشروطها أو عيوبها عن أسلوب الفقهاء المسلمين في دراستها وتحديد شروطها وموانعها، إلا أننا سنجد في النهاية، أن هذا الاختلاف في طريقة البحث، وفي الأسماء والمسميات لن ينتج عنه اختلاف كبير فيما يتعلق بمعظم شروط الحيازة وموانعها، ونقول معظم شروط الحيازة، لأن هناك شرطاً يتمسك به معظم فقهاء المذهب المالكي، وهو شرط ادعاء الحائز ملكية الشيء، في حين أن القانون الوضعي والقانونيين يفصلون بين الحيازة والملكية فصلاً تاماً في دعاوى الحيازة الثلاث.

وعيوب الحيازة عند القانونيين أربعة هي:

١ ـ عدم الاستمرار أو التقطع.

٢ ـ الخفاء أو عدم العلانية.

٣ ـ الاكراه أو عدم الهدوء.

---

(١٥) أنظر: حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ ٤ / ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير، جـ ٢ / ٣٦٣ وما بعدها.

٤ - الغموض أو اللبس[١٦] .

ونترك لك الرجوع إلى كتب القانون المدني للتوسع في معرفة شروط الحيازة وموانعها في القانون الوضعي[١٧] .

مراتب اليد :

عرف الامام العز بن عبد السلام اليد بقوله : عبارة عن القرب والاتصال .

ثم قال وللقرب والاتصال مراتب بعضها أقوى من بعض في الدلالة[١٨] :

أعلاها :

وهي المرتبة الأولى : ما اشتد اتصاله بالانسان كثيابه التي هو لابسها وعمامته ومنطقته وخاتمه وسراويله ونعله الذي في رجله ودراهمه التي في كمه أو جيبه أو يده . فهذا الاتصال أقوى الأيدي لاحتوائه عليها ودنوه منها .

المرتبة الثانية :

البساط الذي هو جالس عليه أو البغل الذي هو راكباً عليه فهذا في المرتبة الثانية .

المرتبة الثالثة :

الدابة التي هو سائقها أو قائدها ، فان يده في ذلك أضعف من يد راكبها .

---

(١٦) مذكرات في القانون ألقاها محمد عبد الجواد على طلبة المعهد العالي للقضاء عام ١٣٩٨ هـ ص / ٩٣ .

(١٧) السنهوري ، الوسيط جـ ٣٩ ص ٨٤٠ - ٨٦١ بند رقم ٢٧٣ - ٢٨٧ .

(١٨) قواعد الأحكام ص ٢ / ١٤١ ، دار الشروق سنة ١٩٦٨ .

المرتبة الرابعة:

الدار التي هو ساكنها، ودلالتها دون دلالة الراكب والسائق والقائد لأنه غير مسئول على جميعها، ويقدم أقوى اليدين على أضعفها فلو كان اثنان في دار فتنازعا في الدار وفيما هما لابسانه جعلت الدار بينهما بأيمانها لاستوائهما في الاتصال وجعل القول قول كل واحد منهما فيما هو لباسه المختص به لقوة القرب والاتصال ولو اختلف الراكبان في مركوبهما حلفا وجعل بينهما لاستوائهما، ولو اختلف الراكب مع القائد أو السائق قدم الراكب عليهما بيمينه.

وإن ما ذهب اليه العز بن عبد السلام وكثير من الفقهاء في اعتبار اليد من حيث القرب والاتصال والاعتماد عليها في الحكم والقضاء في حالة ما اذا لم يكن لأي من المتنازعين بينة على ما يدعيه، له أصله في السنة النبوية المطهرة. فقد روى الامام أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي عن أبي موسى رضي الله عنه أن رجلين اختصما في دابة وليس لواحد منهما بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين[١٩].

حيث وجدنا رسول الله ﷺ يحكم بالدابة لهما لوجود اليد منهما، واليد قرينة وعلامة على الملك، فجعلها بينهما لاستوائهما في اليد.

ونسوق الآن بعض الأمثلة مما أورده الفقهاء رضي الله عنهم فيما يحكم فيه لصاحب اليد حال التنازع.

١ - ولو تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل والآخر راكبها فهي للراكب لأنه أقوى تصرفاً. فان اختلفا في الحمل فادعاه الراكب وصاحب الدابة فهو للراكب لأن يده على الدابة والحمل معاً فأشبه ما لو اختلف الساكن

---

(١٩) سنن النسائي ٨ / ٢٤٨، سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٠، السنن الكبرى ١٠ / ٢٥٧، سبل السلام ٤ / ١٣٥، ولفظ الحديث ادعيا بعيرا أو دابة.

وصاحب الدار في قماش فيها . وان تنازع الراكب وصاحب الدابة في السرج فهو لصاحب الدابة لأن السرج في العادة يكون لصاحب الفرس[٢٠] .

٢ - ولو تنازع اثنان في ثياب عبد لأحدهما فهي لصاحب العبد لأن يد العبد عليها . وان تنازع صاحب الثياب وآخر في العبد اللابس لها فهما سواء لأن نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحب الثياب ومذهب الشافعي في هذا الفصل كالذي ذكرناه[٢١] .

٣ - وإن تنازعا قميصا أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فهو للابس لأن تصرفه أقوى وهو المستوفى لمنفعته فان كان كمه في يد أحدهما وباقية مع الآخر، أو تنازعا عمامة طرفها في يد أحدهما وباقيها في يد الآخر فهما سواء فيها لأن يد الممسك بالطرف عليها بدليل أنه لو كان باقيها على الأرض فنازعه فيها غيره كانت له، واذا كانت في أيديهما تساويا فيها، لأنه لا قرينة أو حجة تجعل اليد لأحدهما دون الآخر بدليل لو كان باقيها على الأرض فنازعه فيها غيره كانت له[٢٢] .

٤ - ولو كانت دار فيها أربعة أبيات في أحد أبياتها ساكن وفي الثلاثة الباقية ساكن آخر فاختلفا فيها فان لكل واحد ما هو ساكن فيه لأن كل بيت منفصل عن صاحبه ولا يشارك الخارج منه الساكن فيه في ثبوت اليد عليه . فانفصال كل بيت عن صاحبه قرينة على ثبوت الحق لمن هو ساكن فيه لعدم امكان مشاركة الخارج منه الساكن فيه في ثبوت اليد عليه . وإن تنازعا الساحة التي يتطرق منها إلى البيوت فهي بينهما نصفان لاشتراكهما في ثبوت اليد عليها

---

(٢٠) أنظر: المغني والشرح الكبير جـ ١٢ / ١٦٣ ، العناية على الهداية جـ ٦ / ٢٤٧ شرح فتح القدير جـ ٦ / ٢٤٧ ط بولاق .

(٢١) نفس المصدر السابق .

(٢٢) العناية على الهداية جـ ٦ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، شرح فتح القدير جـ ٦ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، المغني والشرح الكبير جـ ١٢ / ١٦٤ .

فأشبهت العمامة فيما ذكرنا[٢٣] .

٥ - وإن تنازع صاحب الدار والخياط الابرة والمقص فهما للخياط لأن تصرفه فيهما أكثر وأظهر والظاهر أن الانسان اذا دعى خياطاً يخيط له فالعادة أنه يحمل معه ابرته ومقصه. وإن اختلفا في القميص فهو لصاحب الدار اذ ليست العادة أن يحمل القميص معه ليخيطه في دار غيره، وإنما العادة أن يخيط قميص صاحب الدار فيها. فكون الابرة والمقص من أدوات الخياط التي لا غنى له عنها تعتبر قرينة على ثبوت الحق له فيهما وانتفائه عن صاحب الدار، لذا لم نعتبر وجود القميص في يد الخياط قرينة على أنه ملكه بل وجوده في يده داخل دار صاحب الدار قرينة على أن القميص لصاحب الدار لعدم معقولية جلب القميص مع الخياط وخياطته عند صاحب الدار لأن العادة تنفي ذلك. وكذا لو اختلف صاحب الدار والنجار في القدوم والمنشار وآلة النجارة فهي للنجار وإن اختلفا في الخشبة المنشورة والأبواب والرفوف فهي لصاحب الدار، وكذا لو اختلف النداف ورب الدار في قوس الندف فهو للنداف، وإن اختلفا في الفرش والقطن والصوف فهو لصاحب الدار، لأنه لا يعقل أن يأتي النجاد بالفرش والقطن والصوف من بيته إلى صاحب الدار ليصنعها عنده إنما صاحب الدار هو الذي يأتي بها والنجاد يصنعها فوجودها عند صاحب الدار قرينة على ثبوت الحق له فيها[٢٤] .

---

(٢٣) العناية على الهداية جـ ٦ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، شرح فتح القدير جـ ٦ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، المغني والشرح الكبير جـ ١٢ / ١٦٤ .

(٢٤) المغني والشرح الكبير جـ ١٢ / ١٦٤ ، ١٦٥ .

الفصل الثاني

في حق ترجيح البـيّنات

في هذا الفصل نريد أن نصل إلى معرفة الحكم فيما اذا تعارضت بينتان كيف يمكن الحكم لأي من المتنازعين في الشيء المتنازع فيه بل وكيف نرجح احدى البينتين على الأخرى، وللاجابة على ذلك نقول:ـ

في حالة التعارض إن أمكن الجمع بينهما جمع وإن لم يكن الجمع رجع إلى الترجيح إن أمكن، والترجيح يكون بأحد ثلاثة وجوه ذكرها صاحب التبصرة فقال[1]:

الأول: الزيادة في العدالة والمشهور الترجيح بذلك قال ابن عبد السلام وروي عن مالك أنه لا يرجح بها وعلى الأول فلا بد من حلف من زادت عدالة بينته، وفي الموازية لا يحلف بناء على أن زيادة العدالة هي بشاهد واحد أو بشاهدين. ولا يرجح بكثرة العدد على المشهور، وروي مطرف وابن الماجشون أنه يرجح بكثرة العدد عند التكافؤ في العدالة إلا أن يكثر وأكثره يكتفى بهم فيما يراد من الاستظهار والآخرون كثيرون جداً فلا تراعى الكثرة حينئذ وإنما يقع الترجيح بمزية العدالة دون مزية العدد.

الثاني: قوة الحجة: فيقدم الشاهدان واليمين على الشاهد والمرأتين اذا استووا

(١) تبصرة الحكام جـ ١ / ٣٠٩، ٣١٠.

في العدالة، قاله أشهب، وقال ابن القاسم لا يقدمان ثم رجع ابن القاسم لقول أشهب، قال ابن القاسم ولو كان الشاهد أعدل من كل واحد منهما حكم به مع اليمين وقدم على الشاهدين، وقال ابن الماجشون ومطرف لا يقدم ولو كان أعدل أهل زمانه وهو أقيس لأن بعض أهل المذهب لا يرى اليمين مع الشاهد[٢].

الثالث: اشتمال احدى البينتين على زيادة تاريخ المتقدم أو سبب ملك مرجح مثل أن تشهد بينة أنه ملكه منذ سنة وتشهد الأخرى للآخر أنه ملكه منذ سنتين فتقدم السابقة. وأما سبب الملك فمثل أن تذكر احدى البينتين سبب الملك من نتاج أو زراعة وتكون شهادة البينة الأخرى مطلقة لا تذكر سوى مجرد الملك، فانه يرجح من ذكر السبب[٣].

أما اذا اجتمعت بينتان على أمرين متعارضين بحيث شهدت احداهما على خلاف ما شهدت به الأخرى ولم يوجد مرجح من أسباب ترجيح البينات ففي بعض المواضع تتهاتر البينتان، ولا يعمل بواحدة منها، وذلك لكون المحل غير قابل للاشتراك، فيتعذر العمل، كما لو برهن اثنان على نكاح امرأة سقطتا البينتان لعدم امكان الحكم بالزوجية لكل منهما فيفرق القاضي بينهما. وهذا التهاتر مفيد فيما اذا كانت الدعوى في حياة المدعيين والمرأة.

أما لو برهنا على النكاح بعد موتها ولم يؤرخا، أو أرخا واستوى تاريخهما يقضى بالنكاح بينهما، وعلى كل واحد منهما نصف المهر وهما يرثان منها ميراث زوج واحد، فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد.

هذا مذهب الحنفية كما نصت عليه المجلة في المادة رقم (١٧٥٦) حيث قالت:

---

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ / ٣١٠.

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ / ٣١٠.

« اذا ادعى أحد الشخصين الملك بالاستقلال والآخر الملك بالاشتراك في مال والحال أن كلا منهما متصرف أي ذو يد فبينه الاستقلال أولى، يعني اذا أراد كلاهما أن يقيما البينة ترجح بينة الذي ادعى الاستقلال على بينة الذي ادعى الاشتراك واذا ادعى كلاهما الاستقلال وأقاما البينة على ذلك يحكم لهما بذلك العقار مشتركاً واذا عجز أحدهما عن الاثبات وأثبت الآخر يحكم له بكون ذلك العقار ملكه مستقلاً »[٤].

أما المالكية فقالوا: « واذا لم يمكن الترجيح بين البينتين سقطتا وبقي المدعى به بيد حائزه مع يمينه، فاذا كان بيد غيرهما يبقى بيده وقيل يقسم بين مقيمى البينتين، لاتفاق البينتين على اسقاط ملك الحائز واقرار من هو بيده لأحدهما فينزل منزلة اليد للمقر له »[٥].

ونسوق الآن بعض الأمثلة لحالتي ما اذا لم يمكن الجمع فيصار الى الترجيح وفيما اذا لم يمكن الترجيح من مذهبي الامام أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما لبيان صور ذلك:

١ ـ اذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أقر لخصمه منذ كذا بهذا الشيء المتنازع فيه فانه يقضي للمشهود به ويكتفى بهذه الشهادة وإن لم تقل الشهود: ولا نعلم خروج ذلك عن ملكه إلى الآن، لأن حكم الاقرار مستصحب فعليه بيان صحة ما يدعيه بعد ذلك بشراء من المشهود له أو بغير ذلك من أسباب الأملاك[٦].

٢ ـ ولو شهد شاهدان أنه كان في يد المدعى أمس، لم يأخذه من شهد له بذلك، لأن كونه في يده لا يدل على أنه ملكه ولأنه مستحق له بوضع يده عليه[٧].

---

(٤) أنظر المجلة مع شرحها للألوسي جـ ٥ / ٤٤٠، حاشية ابن عابدين جـ ٨ / ٧.
(٥) تبصرة الحكام جـ ١ / ٣١١.
(٦) أنظر المصدر السابق جـ ١ / ٣١٠.
(٧) المصدر السابق جـ ١ / ٣١٠.

٣ ـ ولو شهدت احدى البينتين بالملك، وشهدت الأخرى بالحوز، قدمت بينة الملك، لأن الملك أقوى، والحوز قد يكون لغير ملك فيقضى ببينة الملك وإن كان تاريخ الحوز متقدماً[٨].

٤ ـ ولو شهدا بأن زيدا قتل عمرا يوم النحر بالكوفة وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بمكة تساقطا لعدم امكان وقوع القتل في آن واحد في مكانيين مختلفين، فاحداهما كاذبة بيقين فلا يمكن العمل باقامة الحد. ومثله اختلاف البينتين في زمان القتل وآلته[٩].

٥ ـ ولو كانت دعوى مال بناء على النسب واختلفت البينات في النسب تساقطا لأن النسب لا يقبل الاشتراك كالنكاح فسقط حينئذ دعوى المال[١٠].

٦ ـ ولو ادعى عيناً في يد انسان أنها له وأقام بينته على اقرار ذي اليد للمدعي وأقام ذو اليد البينة على اقرار صاحبه تبطل البينتان وتبقى اليد بلا معارض[١١].

٧ ـ ولو ادعى انسان على ذي يد بالعين التي في يده أنها ملكه اشتراها منه وادعى ذو اليد أيضاً أنها ملكه اشتراها من المدعي وأقام كل منهما البينة على ما ادعاه تهاترا وتترك في يد ذي اليد. إلا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق بخلاف ما لو كانا خارجين ادعيا شراءها من آخر وبرهن كل منهما فانه يقضى بينهما مناصفة[١٢].

٨ ـ اذا ادعى اثنان كل منهما عينا في يد ثالث لم ينسبها ذو اليد الى أحدهما قبل البينة ولا بعدها، وأقام كل منهما بينة سقطتا لتعارضهما ولا مرجح فأشبه الدليلين، واذا تعارضا بلا ترجيح. وحينئذ فيحلف لكل منهما يميناً فان

---

(٨) المصدر السابق جـ ١ / ٣١١.
(٩) أنظر شرح المجلة للأتاسي جـ ٥ / ٤٤١.
(١٠) أنظر شرح المجلة للأتاسي جـ ٥ / ٤٤١.
(١١) نفس المصدر السابق جـ ٥ / ٤٤١.
(١٢) نفس المصدر السابق جـ ٥ / ٤٤١.

أقر ذو اليد لأحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته[١٣].

٩ - ولو كانت العين بيده تصرفاً أو امساكاً فأقام غيره بملكها بينة وأقام هو بينة بينت سبب ملكه، قدم صاحب اليد. وإن شهدت بينة المدعى بأنه اشتراه منه أو من بائعه مثلاً أو أن أحدهما غصبها قدم لبطلان اليد حينئذ ولا يكتفى قولهما يد الداخل غاصبه، كما ذكره جمع، فان قالت بينته غصبها منه والثانية اشتراها منه قدمت لأنها تثبت فعلاً صحيحاً، وكذا لو قالت يده بحق لأنها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد[١٤].

١٠ - ومن هذا القبيل ما ادعاه أخوة يوسف من أن يوسف أكله الذئب وجاءوا على قميصه بدم كذب. قال القرطبي: «قال علماؤنا رحمة الله عليهم لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التنييب. اذا لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق. ولما تأمل يعقوب القميص فلم يجد فيه خرقاً ولا أثراً استدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حكيماً يأكل يوسف ولا يخرق القميص»[١٥] فقد قدمت العلامة الثانية لقوتها.

وما ذكر في الأمثلة المتقدمة من تهاتر البينتين هي حالة من حالات تعارضهما وفي بعض المواضع قد يعمل بهما معاً اذا كان المحل قابلاً للاشتراك ولم يوجد مرجح وذلك فيما عدا ما ذكر وهذه حالة ثانية.

مثاله: عين في يدهما ادعاها كل منهما استقلالاً وبرهن كلاهما على ذلك يحكم بالمناصفة بينهما[١٦]. أو كان كلا منهما خارجاً ادعيا عينا في يد ثالث ملكاً مطلقاً أو نتاجاً وبرهن كل منهما على مدعاه ولم يوجد مرجح لاحدى البينتين يحكم بالمناصفة بينهما لتساويهما[١٧].

---

(١٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٨ / ٣٣٨، ٣٣٩.

(١٤) نفس المصدر السابق جـ ٨ / ٣٤٠.

(١٥) أنظر أحكام القرآن جـ ٩ / ١٤٩ مصورة من طبعة دار الكتب / للقرطبي.

(١٦) أنظر المادة (١٧٥٦) من المجلة، ثم أنظر الموضوع مستوفى من المادة (١٧٥٦ - ١٧٧٥) من المجلة مع شرحها للأتاسي.

(١٧) أنظر شرح المجلة للأتاسي جـ ٥ / ٤٤٣.

الفصل الثالث

في بيان من القول قوله وفي تحكيم الحال

تمهيد:

تناولنا في الفصل السابق أنه في حالة تعارض البينتين في شيء، وكان في يد أحد المتنازعين، فالقول قوله بيمينه، والبينة بينة الخارج عند أبي حنيفة، وسنبين في هذا الفصل أن اليد الحكيمة حكمها كذلك اذا وجدت علامة، ويعبر عنها الفقهاء بظاهر الحال، وهو الذي يجعل جانب أحد المتداعيين أقوى من الآخر لكون ظاهر الحال يشهد له. وفي هذا أفردت المجلة المواد من ١٧٧١ - ١٧٧٧[١].

على أنه يجب التنبيه أن هناك فرق بين الحكم بالبينة وبين الحكم فيما يشهد له ظاهر الحال، يمكن علم ذلك الفرق مما نصوا عليه من أن الحائط بين دارين اذا ادعاه كل من صاحبي الدارين وكان لأحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال تربيع ببنائه ولم تكن له بينة يحكم به لصاحب الاتصال ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه بل يبقى له حق الوضع، لاحتمال أن تكون جذوعه موضوعة بحق، بأن كان ذلك مشروطاً في أصل القسمة، فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على الآخر، بخلاف ما لو حكم له بالبينة فانه يؤمر الآخر برفع جذوعه لأن البينة حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه

---

(١) أنظر المجلة مع شرحها للأتاسي جـ ٥ / ٥٠٠ - ٥٣٦.

عن ملكه، وإن لم يكن متصلاً ببناء أحدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائما في اليد حكما.

ونضرب لذلك مثالاً ونبين فيه آراء الفقهاء وأدلتهم ألا وهو مسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت، فنقول: اذا اختلف الزوجان في متاع البيت الذي يسكنانه، وادعى كل منهما أن المتاع ملكه، ولم يستطع الاتيان بالبينة والدليل على صحة مدعاه فما الحكم؟.

من استعراض آراء الفقهاء في المسألة نجدهم قد ذهبوا فيها مذهبين:

المذهب الأول:

واليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والامامية في الأظهر والأباضية، فقالوا:

إن متاع البيت الذي يصلح للرجال كالسيف والرمح والبندقية والكتب والعمامة والقلنسوة والمنطقة والفرس والدرع الحديد، وما في حكمها، يحكم به للزوج وما يصلح للنساء كالحلي والاساور والخمار والثياب، يحكم به للزوجة، لأن القرينة القائمة على العرف والعادة وشاهد الحال في صلاحية كل نوع لصاحبه شاهد بذلك، ولا عبرة لليد الحسية فيها[2].

ثم اختلفوا في المتاع الذي يصلح للرجال والنساء معاً كالأواني والمفروشات وسائر الحيوانات والنقود والعقار.

---

(٢) أنظر البدائع جـ ٦/٢٥٤، حاشية ابن عابدين جـ ٥/٥٦٣، جـ ٧/٤٧٨، مجمع الأنهر، ٢ / ٢٦٨، تبيين الحقائق ٤ / ٣١٢، معين الحكام ١٢٩، المجلة مع شرحها للأتاسي جـ ٥ / ٥٠١ وما بعدها المادة ١٧٧١، شرح فتح القدير ٦ / ٢٠٩، الفروق ٣ / ١٥٠، ١٦٠، تبصرة الحكام ٢ / ٥٧، القواعد لابن رجب ص ٣٢٤، البحر الزخار ٤ / ٤٠١، شرائع الاسلام ٢ / ٢٢٩.

فقال المالكية والحنفية[٣] : يقضى به للرجال، لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوى لصاحب اليد، واليد قرينة ودلالة من دلالات الظاهر على صاحب الملك.

وقال الامام أحمد بن حنبل وابن القاسم من المالكية والامامية وعثمان البتي وعبد الله بن الحسن بن زيد وزفر في أحد قوليه[٤] : إن ما يصلح لهما يقسم بينهما بعد اليمين لاشتراكهما في اليد.

وقال أصحاب المذهب الأول ولا عبرة في احتمال أن يملك كل منهما ما يصلح للآخر لأنه نادر، والنادر لا حكم له.

والظاهر هو القول الأول لأنه الغالب مع اجتماع اليد والصلاحية.

هذا اذا كان الزوجان على قيد الحياة، أما بعد وفاة أحدهما فالحكم كالسابق بالنسبة للمالكية، أما أبو حنيفة رحمه الله فقد قال بخلاف ما قال به صاحباه فهو يقضي بالمتاع الصالح للرجال والنساء للحي منهما مع يمينه لاستمرار يده وعدم بقاء يد الآخر[٥].

المذهب الثاني:

وذهب اليه الشافعية والظاهرية وبعض الامامية وروي عن سفيان الثوري والقاسم وابن معاذ بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود وشريك وزفر في أحد قوليه. قالوا:

إن متاع البيت يقسم بين الزوجين نصفين سواء أكان مما يصلح للرجال أو مما يصلح للنساء أو مما يصلح لهما، لظاهر اليد منهما، ولأن البيت بأيديهما، ولأن

---

(٣) الهداية وتكملة فتح القدير ٦ / ٢٠٩ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٥ / ٥٦٣.

(٤) الافصاح ص ٤٤١، المغني ٩ / ٣٢٠، شرائع الاسلام ٢ / ٢٢٩، المحرر في الفقه ٢ / ٢٢٠.

(٥) أنظر حاشية ابن عابدين ٥ / ٥٦٤، تبيين الحقائق ٤ / ٣١٢، ٣١٣، المجلة المادة ١٧٧٢.

اشتراكهما باليد يمنع الترجيح بالعرف، ولما ورد عنه ﷺ قوله: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٦] وبما أنه لا يوجد بينة، فالحكم هنا بظاهر اليد، وكونه صالح لواحد منهما لا يبطل أثر اليد، وخاصة لورود احتمال أن يملك كل منهما ما يصلح للآخر.

فاليد قرينة على الملك باتفاق، وقد تمسك أصحاب القول الثاني بها والصلاحية قرينة عرفية يشهد لها شاهد الحال والعرف والعادة، وهنا تعارض ظاهر الحال المستفاد من العادة الغالبة مع اليد، فقدم الجمهور الأولى لدلالة شاهد الحال والظاهر، واعتبروها قرينة قوية دالة على صاحب الحق حال التنازع في متاع البيت، بينما تمسك أصحاب الفريق الآخر وهم الشافعية ومن معهم على قرينة اليد، ولم يعتبروا قرينة الصلاحية كافية في الدلالة[٧].

والراجح في نظري في هذه المسألة هو قول الجمهور لأن اليد وإن كانت قرينة على الملك في غالب الأحيان لكنها يرد عليها احتمال الغصب والظلم والتعدي، أو تكون يد محتملة، بينما شاهد الحال والغالب في العرف والعادة بصلاحية هذا للزوج وهذا للزوجة أبلغ في المقام وأقوى في الدلالة، وأحرى في توخي اصابة الحق، والله تعالى أعلم.

هذا وقد عقد صاحب التبصرة بابين مستقلين للقضاء بقول المدعي مرة والمدعى عليه مرة أخرى لرجحانه بالعوائد وقرائن الأحوال أو لاتصافه بالأمانة وغير ذلك من وجوه الترجيح التي ينفيها شاهد الحال.

فلمثال القضاء بقول المدعى ضرب بعض الأمثلة منها[٨]:

---

(٦) المهذب ٢ / ٣١٧، السنن الكبرى ١٠ / ٢٦٩، مختصر المزنى ٥ / ٢٦٦، المحلي ٩ / ٤٢٤، شرائع الاسلام ٢ / ٢٢٩.

(٧) أنظر البحر الرائق ٧ / ٢٢٦، الحاوي للفتاوى للسيوطي جـ ١ / ٢٤٩ / ادارة الطباعة المنيرية لصاحبها محمد منير الدمشقي. حاشية ابن عابدين ٥ / ٥٦٣، المحلى ٩ / ٤٢٤.

(٨) تبصرة الحكام جـ ١ / ٣١١، ٣١٢، ٣١٣.

١ ـ يقبل قول المرأة في الاصابة اذا خلا بها خلوة اهتداء ويحكم عليه بالصداق، وإن كان منكراً للوطء، لأن الخلوة بها أول مرة يشهد العرف والعادة أن الرجل لا يفارق المرأة حتى يصل اليها .

٢ ـ واذا أقر الوصي أنه قبض من الغرماء ما عليهم وضاع صدق وإن لم تقم له بينة على الدفع لكونه قائماً مقام أبيهم في الشفقة والأمانة،

٣ ـ يقبل قول الزوج أنه أنفق على زوجته اذا كان مقيماً معها وادعت أنه لم ينفق عليها لشهادة العرف له .

٤ ـ اذا خيف غرق المركب وطرح منه ما يرجى به سلامته فالقول قول المطروح متاعه فيما يشبه . قال ابن القاسم : هو مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح ما لم يأت بما يستنكر، وقال سحنون لا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف .

٥ ـ لو ادعى البائع أنه باع بالدراهم وقال المشتري بل بسلعة فالقول قول البائع لقوة قرينة صدقه لأن الدراهم هي الأثمان وبها يقع البيع .

٦ ـ اذا ادعى المأمور أنه تصرف كما أمره الموكل فقال الموكل لم تتصرف بعد فالقول قول المأمور لأنه أمين .

ولمثال القضاء بقول المدعى عليه وتصديقه نذكر عنه بعض الأمثلة(٩) :

١ ـ اذا وهب رجل رجلاً هبة مطلقة وادعى أنها للثواب وقال الموهوب له لغير الثواب حكم بالعرف مع اليمين فان أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه .

٢ ـ اذا اختلف المبتاع والشفيع في مرور السنة وانقضائها بعد البيع ولا بينة فالشفيع مصدق مع يمينه وهو مدعى عليه، لأن الشفعة قد وجبت له والمشترى مدع لتاريخ يسقط ما ثبت له منها فلا يقبل قول البائع في ذلك .

---

(٩) تبصرة الحكام جـ ١ / ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥ .

٣ ـ اذا اختلف الزوجان في عدد الصداق بعد البناء فالقول قول الزوج مع يمينه، قال ابن القاسم: لأنها مكنته من نفسها فصارت مدعية عليه، وهو مقر لها بدين فالقول قوله مع يمينه وإن نكل فالقول قولها مع يمينها، هذا هو المشهور.

الخاتمة

ذكرنا في الافتتاحية أن الفقهاء رحمهم الله تعالى لم يذكروا القرينة مع وسائل الاثبات إلا قليلاً، ولم يخصصوا لها باباً مستقلاً، ولكنهم ذكروها عرضاً في كثير من الأبواب والفصول والأحكام، والذي نريد أن نخلص اليه في هذه الخاتمة تقرير ما توصلنا اليه من خلال بحثنا لموضوع القرائن في بطون الفقه ومذاهب الفقهاء المختلفة، فنقول وبالله التوفيق:

١ - إن الفقهاء مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة ويختلفون في التفصيل وأنهم استندوا إلى القرائن في القضاء والحكم دون استثناء. فمنهم من ذكرها صراحة واعتبرها وسيلة في الاثبات، ومنهم من ذكر القرائن عند الاحتجاج أو الترجيح في مسألة ما، وهذا تجده في أبواب مختلفة وحالات متكررة، ولكنك لا تجد ارتباطاً وثيقاً بين تلك الحالات وقد يستند بعض الفقهاء في الترجيح إلى بعض القرائن كاليد أو العرف أو ظاهر الحال أو العلامة، ولكنه لا يذكر ذلك على أنه قاعدة مؤصلة، وأيضاً فان بعض الفقهاء يعلل الأحكام والاقضية باحدى هذه الدلالات القوية ثم ينكر بعد ذلك الاستدلال بالقرائن أو الاعتماد عليها، كما مر معنا انكار الخير الرملي على ابن الغرس أخذه بالقرائن بينما يستدل هو في كثير من الأحكام بالقرائن ويعتمد عليها.

قال الشيخ محمود شلتوت: «ومما ينبغي المسارعة اليه في هذا المقام أن الناظر في كتب اللائحة يجد أنهم مجمعون على مبدأ الأخذ بالقرائن في الحكم والقضاء،

وإن أوسع المذاهب في الأخذ بها مذهبا المالكية والحنابلة، ثم الشافعية ثم الحنفية»[1].

٢ ـ إن استعمال القرائن والاعتماد عليها في الحكم يحتاج إلى صفاء الذهن وحدة والذكاء. ورجحان العقل، وزيادة التقوى والصلاح والاخلاص، وإلا انحرف بها صاحبها وأصبحت أداة للظلم ووسيلة للاضطهاد والتعسف. ولعل هذا السبب جعل الفقهاء لا يصرحون بالقرائن للاحتياط والتحرز وسد الذرائع.

قال ابن القيم: «والحاكم اذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام، أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها. وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه، اعتماداً منه على نوع ظاهر، لم يلتفت الى باطنه وقرائن أحواله».

٣ ـ إن القرائن أصل مستقل جاء الدليل الشرعي من الكتاب والسنة بتقريرها واثباتها، وفي اعتبار القرآن الكريم والسنة المطهرة لها دليل على جواز الحكم بها والاعتماد عليها. وأنها من السياسة العادلة التي تخرج الحق من الظالم الفاجر، فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها.

٤ ـ إن القرائن ليست مقصورة على القرائن النصية أو الشرعية، وهي التي نص عليها الشارع بل إن كل أمارة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة والمصاحبة بينهما، يمكن الاعتماد عليها في القضاء، واعتبارها وسيلة في الاثبات وهذا ما يسمونه بالقرائن القضائية والفقهية، وهذا ـ بطبيعة الحال ـ يختلف باختلاف العصور والاعراف والعادات والتقدم العلمي.

٥ ـ إن الشريعة الاسلامية سبقت القوانين الوضعية فيما توصلت اليه من معرفة قرائن جديدة بسبب التقدم العلمي، وأن الشريعة الاسلامية لم تحرم أو

---

(١) الاسلام عقيدة وشريعة / محمود شلتوت ص / ٢١١ ـ ٢١٢ عن طرق الاثبات / محمد الزحيلي ص / ٤٩٧ على الاستنسل.

تحجر على علمائها وقضاتها ـ كما يقولون ـ البحث عن قرائن جديدة يمكن أن يصلوا بها إلى اخراج الحق من الظالم وانصاف المظلوم. وقد ظهرت في الوقت الحاضر أمارات واضحة وقوية في الاثبات مثل بصمات الأصابع، وقلنا إن هذه قد سبق وأشار اليها القرآن الكريم، وأما تحليل الدم والتقاط الصور وتسجيل الصوت وهي من القرائن الحديثة فهذه تحتاج إلى التحرز والتثبت من المشرفين على استخراجها فانها بمقدار ما تعتبر تقدماً علمياً واكتشافاً جليلاً، يمكن تزويرها والتلاعب فيها بطرق فنية وعلمية مبتكرة أيضاً، وبأساليب شيطانية خبيثة، فقد تؤخذ صورة بريشة ويلصق معها ما يدل على حادثة لا علاقة ولا صلة لصاحب الصورة بها.

وبهذا الاستنتاج يكون رداً كافياً على علماء القانون أو تلاميذهم فيما يدعونه من فضل القانون على الشريعة.

٦ ـ أنه لا يمكن أن ينكر أحد فائدة القرائن وأهميتها في القضاء لشدة الحاجة اليها عند فقدان الدليل أو عند التشكك في الدليل المقدم. كما أنها نافعة في الوصول إلى الحقيقة وانصاف المظلوم، فوجب الحكم بموجبها والاعتماد عليها لتحقيق العدل، وإلا ضاعت الحقوق وتعطلت الأحكام، وأن الشارع الحنيف يهدف إلى اقامة العدل ومنع الظلم، ورد الحقوق الى أصحابها بأية وسيلة صحيحة، سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة. والمتأمل لخطاب الناس بعضهم لبعض ومعاملاتهم يجد أن أكثرها قائم على القرينة، ولم يقتصر على الأسلوب الصريح المباشر، لأن استعمال القرائن معروف ومألوف.

٧ ـ أن هناك قرائن قطعية نص عليها الشارع يجب على القاضي الحكم بموجبها ولا يسوغ له الاجتهاد مع وجودها، كقرينة الفراش بعد عقد صحيح في اثبات النسب أو الشبه مع الفراش في الحاق الأولاد أيضاً، وكذلك القرائن القطعية التي نص عليها الفقهاء، وهي التي تصير الأمر في حيز المقطوع به وتكاد تبلغ به حد اليقين، يلزم القاضي الحكم بموجبها، كاللوث في الدماء والأموال،

أو زفاف امرأة على رجل ليلة العرس .

وأن هناك قرائن قضائية تعتمد على اجتهاد القاضي واستنتاجه، فهذه تعتبر دليلاً في الاثبات متى اقتنع القاضي بها، وغلب على ظنه صحتها، وقد يضم القاضي اليها يمين أحد المدعيين أحياناً وبدونه أحياناً أخرى، ما لم يثبت خلافها بطريق أقوى .

وهذه القرائن هي التي يجب التثبت فيها وعدم التعجل في الحكم بموجبها إلا بضميمة ما يقويها ويعضدها من يمين أو شاهد أو توصلنا إلى اقرار المدعي عليه المأخوذ بالتهمة، أو قرينة أخرى تقوي جانب أحد المدعيين على الآخر. ولذا قلنا يجب على الحاكم أن يكون فقيه النفس في كثير من الأحكام المعروضة عليه كي لا يجور أو يشط .

ونختم بحث القرائن كدليل من أدلة الاثبات الشرعية التي لا يجوز اهمالها بعد أن اعتبرها الشارع الحكيم وعمل بها رسول الله ﷺ وصحابته والتابعين من بعده، وعمل بها كثير من فقهاء الشريعة الاسلامية، بأن العمل بها اثراء للفقه الاسلامي والقضاء الشرعي، واعطاء الدليل العملي على صلاحية الفقه الاسلامي لأن تستنبط منه الأدلة وتبنى على أساسها الأحكام، وفسح المجال أمام القضاة لأعمال أفكارهم في النظر في ظروف القضايا المطروحة بين أيديهم لاستنباط ما من شأنه ايصال الحق إلى أصحابه، واحباط مكر الماكرين وكيد المحتالين في غمط حقوق الناس أو الاعتداء على أموالهم أو أعراضهم أو دمائهم، أو التعدي على حرمات الله تعالى .

وبهذا يبرز فضل الشريعة الاسلامية على أي تشريع وضعي آخر وأن هذا التشريع السماوي ما جاء لجماعة معينة من البشر فلا يصلح لما عداهم، أو لزمان غير زمانهم، بل أنه صالح لكل أناس في كل زمان ومكان، قال الله تعالى: « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام

دينا »[1] .

أقول قولي هذا وأستغفر الله العظيم، سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا اله إلا أنت أستغفرك وأتوب اليك، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

---

(١) سورة المائدة /٣.

مَراجع البَحث

(١) القرآن الكريم.

(٢) كتب التفسير وأحكام القرآن الكريم.

١ - احكام القرآن:

أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠ هـ .
تحقيق / محمد الصادق قمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر
مطبعة عبد الرحمن محمد - القاهرة - دار المصحف (الطبعة الثانية).

٢ - أحكام القرآن:

أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت: ٥٤٣ هـ .
الطبعة الثانية - مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م
تحقيق علي محمد البجاوي.

٣ - تفسير الطبري:

أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠ هـ . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ (المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق مصر).

٤ - تفسير القرطبي:

محمد بن أحمد بن فرج أبو عبد الله ت ٦٧١ هـ . المطبعة: القاهرة - دار القلم ١٣٨٦ - ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٦ - ١٩٦٧ م.

٥ - التفسير الكبير - للفخر الرازي:

محمد بن عمر بن الحسين أبو عبد الله المعروف بالفخر الرازي ت ٦٠٦ هـ . طهران - دار الكتب العلمية (د.ت).

٦ - **تفسير ابن كثير:**
اسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء عماد الدين أبوالفدا - ت٧٧٤ هـ. بيروت - دار الأندلس ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٦ م.
٧ - **تفسير الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل:**
للامام جار الله محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٢٨ هـ. دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.
٨ - **حاشية الشهاب المسماة عناية القاضي وكفاية الراضي على تفسير البيضاوي.**
المؤلف: الخفاجي أحمد بن محمد بن عمر العدي شهاب الدين أبو العباس ت ١٠٦٩ هـ. دار صادر - بيروت.
٩ - **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني.**
أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي ت ١٢٧٠ هـ. ادارة الطباعة المنيرية - دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
١٠ - **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير.**
محمد بن علي بن محمد الشوكاني توفي بصنعاء سنة ١٢٥٠ هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر - الطبعة الثانية: ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٤ م.
١١ - **في ظلال القرآن.**
للشهيد سيد قطب - استشهد سنة ١٩٦٥ م - الطبعة الخامسة (١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م).
١٢ - **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم.**
وضعه: محمد فؤاد عبد الباقي - القاهرة - مطبعة دار الكتب المصرية الطبعة الأولى ١٣٦٤ هـ.

(٣) كتب الحديث:

١ - **أحكام الاحكام شرح عمدة الأحكام.**
للشيخ تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد ت ٧٠٢ هـ. مطبعة الشرق - مصر.
٢ - **بلوغ المرام في أدلة الأحكام.**
تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ٧٣٣ هـ - ٨٥٢ هـ. المكتبة التجارية

الكبرى بأول شارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، مطبعة مصطفى محمد.
تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي.
٣ ـ التاج للأصول في أحاديث الرسول ﷺ.
تأليف الشيخ منصور علي ناصف من علماء الأزهر الشريف. الطبعة الثالثة ـ ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦١ م.
٤ ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي.
لأبي العلى محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري. الطبعة الثانية (١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧ م). ولد ١٢٨٣ ـ وتوفي ١٣٥٣ هـ. مطبعة الفجالة الجديدة ـ القاهرة.
٥ ـ الجوهر النقي.
للعلامة علاء الدين علي بن عثمان الماردبني الشهير (بابن التركماني) المتوفي سنة ٧٤٥ هـ. الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥ هـ. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن الهند.
٦ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام.
للامام محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير. ١٠٥٩ هـ ـ ١١٨٢ هـ. المكتبة التجارية الكبرى بمصر ص.ب ٥٧٨. البابي الحلبي ١٩٥٠ م ـ ١٣٦٩ هـ.
٧ ـ سنن الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه (٢٠٧ ـ ٢٧٥ هـ).
دار احياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
٨ ـ سنن أبي داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق الازدي السجستاني.
٢٠٢ ـ ٢٧٥ هـ. توفي في البصرة. الطبعة الأولى ـ ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤ م. دار الحديث للطباعة ـ نشر ـ توزيع ـ حمص ـ سوريا.
٩ ـ السنن الكبرى.
لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي سنة ٤٥٨ هـ. الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥ هـ. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن ـ الهند.
١٠ ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي.
أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار النسائي ٢١٥ هـ ـ ٣٠٣. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي بمصر ـ ١٣٨٣ هـ ـ ١٩٦٤ م.

١١ - صحيح البخاري.

لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بروزيه البخاري الجعفي المتوفى سنة ٢٠٦ هـ. مطابع الشعب ١٣٧٨ هـ.

١٢ - صحيح مسلم بشرح النووي.

زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي بن سلامة المنذري الدمشقي الطبعة الأولى ١٣٤٧ هـ - ١٩٢٩ م. المطبعة المصرية بالأزهر - ادارة محمد محمد عبد اللطيف.

١٣ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري.

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني من ٧٧٣ هـ - ٨٠٢ هـ. المطبعة السلفية ومكتبتها.

١٤ - مختصر صحيح مسلم.

للحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي بن سلامة المنذري الدمشقي. الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م. المكتب الاسلامي - دار العربية محمد ناصر الدين الالباني.

١٥ - المستدرك على الصحيحين في الحديث.

للحاكم النيسابوري المتوفي سنة ٤٠٥ هـ. الطبعة الأولى سنة ١٣٤٠ هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد في الهند. أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري.

١٦ - معالم السنن.

أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي المتوفي سنة ٣٨٨ هـ. الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٤ م. وهو شرح سنن الامام أبي داود المتوفي سنة ٢٧٥ هـ. طبعه وصححه / محمد راغب الطباخ - مطبعة العلمية بحلب.

١٧ - منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود.

الطبعة الأولى سنة ١٣٧٢ هـ - المطبعة المنيرية بالأزهر.

١٨ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار.

للشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني. الطبعة الأخيرة - مطبعة الحلبي وأولاده بمصر.

١٩ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.

تأليف أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ. شركة الطباعة الفنية المتحدة - القاهرة - ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.

(٤) الفقه الحنفي

١ - **البحر الرائق شرح كنز الدقائق.**

للعلامة زن العابدين ابن نجيم الحنفي ت ٩٧٠ هـ. دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - الطبعة الثانية.

٢ - **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.**

علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هـ. الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م - مطبعة الجمالية - مصر. الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م دار الكتاب العربي بيروت.

٣ - **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.**

فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ت ٧٤٣ هـ. دار المعرفة للطباعة والنشر - لبنان - بيروت. الطبعة الأولى بالمطبعةالكبرىببولاق - ١٣١٤ هـ.

٤ - **تكملة فتح القدير.**

لقاضي زاده المتوفي سنة ٩٨٨ هـ. مطبعة مصطفى محمد.

٥ - **حاشية رد المحتار - لابن عابدين.**

محمد علاء الدين أفندي بن الشيخ محمد الشهير بابن عابدين ١٢٤٤ هـ - ١٣٠٦ هـ. الطبعة الثانية - مطبعة البابي الحلبي ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م - مصر.

٦ - **حاشية الشلبي على الزيلعي.**

تأليف (أحمد بن محمد بن أحمد أبو العباس ت ١٠٢١ هـ). الطبعة الأولى - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر ١٣١٣ هـ.

٧ - **حاشية قرة عيون الأخيار - تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.**

للسيد محمد علي الدين أفندي نجل ابن عابدين ت ١٣٠٦ هـ. الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

٨ - **الدر المختار شرح تنوير الأبصار.**

محمد أمين بن عمر عبد العزيز عابدين ت ١٢٥٢ هـ. ط: ٣ المطبعة الأميرية ببولاق - ١٣٢٢ - ١٣٢٦ هـ - ١٩٠٤ - ١٩٠٨ م.

٩ - **شرح فتح القدير.**

كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ت ٨٦١ هـ. الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣١٧ هـ.

١٠ ـ **كتاب شرح العناية على الهداية.**

تأليف محمد بن محمود البابرتي (ت: ٧٨٦ هـ). موجود بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام ـ المطبوع في القاهرة المكتبة التجارية الكبرى ـ ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٧ م.

١١ ـ **الفتاوى الخيرية لنفع البرية:**

للخير الرملي ت ١٠٨١ هـ. مطبعة دار المعرفة ـ بيروت. الطبعة الثانية بالأوفست عن المطبعة الكبرى ببولاق ـ مصر.

١٢ ـ **قرة عيون الأخيار لتكملة ردّ المحتار على الدر المختار.**

محمد علاء الدين أفندي الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ت ١٢٥٢ هـ. مطبعة دار الكتب العربية الكبرى ـ مصر ـ مصطفى الحلبي.

١٣ ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر.**

عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ت ١٠٧٨ هـ. دار سعادت ـ مطابع عثمانية ـ سنة ١٣٢٧ هـ. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين ١١٩٨ ـ ١٢٥٢ هـ. المكتبة الهاشمية ـ دمشق ١٣٢٥ هـ.

١٤ ـ **معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام.**

علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي ت ٨٤٤ هـ. الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م.

١٥ ـ **معين الدين مع حاشية أبي السعود علي منلا مسكين.**

منلا مسكين ت ١٩٥٤ هـ. مطبعة جمعية المعارف المصرية (١٢٨٧ هـ ـ ١٨٧٠ م).

١٦ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي.**

تأليف شيخ الاسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ت ٥٩٣ هـ. الطبعة الأخيرة ـ مطبعة البابي الحلبي ـ مصر.

(٥) الفقه المالكي:

١ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد.**

محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ٥٢٠ ـ ٩٥٩ هـ. الطبعة الرابعة (١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م). مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر.

٢ ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك على الشرح الصغير للدردير.**

أحمد بن محمد الصاوي ١٢٤١ هـ. الطبعة الأخيرة ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٢ م. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر.

٣ ـ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام.**
للقاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني المتوفي سنة ٧٩٩ هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه ـ مصر.

٤ ـ **الخرشي على مختصر خليل.**
محمد بن عبد الله بن علي أبو عبد الله ت ١١٠١ هـ. وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ت ١١٨٩ هـ. دار صادر ـ بيروت.

٥ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.**
شمس الدين الشيخ محمد بن أحمد عرفة الدسوقي ت ١٢٣٠ هـ. طبع دار احياء الكتب العربية ـ الحلبي وشركاه.

٦ ـ **الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك.**
أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ١١٢٧ ـ ١٢٠١ هـ. وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي ت ١٢٤١ هـ. دار المعارف ـ مصر.

٧ ـ **الشرح الكبير للدردير.**
شمس الدين الشيخ حمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ت ١٢٣٠ هـ. المطبعة التجارية الكبرى ـ عيسى البابي الحلبي. دار احياء الكتب العربية.

٨ ـ **القوانين الفقهية.**
محمد بن أحمد ين جزى الكلبي الغرناطي توفي سنة ٧٤١ هـ. المطبعة التجارية الكبرى ـ عيسى البابي الحلبي.

٩ ـ **كفاية الطالب الرباني.**
علي أبي الحسن المالكي الشاذلي توفي ٩٣٩ هـ. شرح الامام أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ت ٣٨٦ هـ. شركة الطباعة الفنية المتحدة ـ مطبعة محمد عاطف ـ القاهرة.

١٠ ـ **المجاني الزهرية على الفواكه البدرية في الاقضية الحكمية.**
محمد بن محمد بن خليل بدر الدين المعروف بابن الغرس الحنفي ت ٩٣٢ هـ. مطبعة النيل ـ مصر (بدون تاريخ).

١١ ـ **المدونة الكبرى للامام مالك أبو عبد الله بن أنس الأصبحي ت ١٧٩ هـ.**
رواية الامام سحتون بن سعيد التنوخي عن الامام عبد الرحمن بن القاسم العتقي عن الامام مالك ٩٣ ـ ١٧٩ هـ.

(٦)الفقه الشافعي:

١ - **الأم.**

للامام محمد بن ادريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤ هـ. الطبعة الثانية ١٣٩٣ - ١٩٧٣ م. دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان.

٢ - **تحفة المحتاج بشرح المنهاج.**

ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد بن محمد شهاب الدين أبو العباس (ت: ٩٧٤ هـ).

٣ - **حاشية الشيخ ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج.**

شهاد الدين أحمد بن قاسم العبادي المصري الشافعي ت ٩٩٤ هـ. المطبعة اليمنية - مصر ١٣١٥ هـ.

٤ - **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد.**

سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي ت ١٢٢١ هـ. المطبعة اليمنية - مصر ١٣٣٠ هـ.

٥ - **حاشية الشرقاوي على التحرير.**

الزبيدي الشرجي أحمد بن أحمد عبد اللطيف شهاب الدين أبو العباس توفي سنة ٨٩٣ هـ. القاهرة - الحلبي ١٣٤٧ هـ - ١٩٢٨ م.

٦ - **الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والأصول والنحو والاعراب وسائر الفنون.**

جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ت ٩١١ هـ. تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد. الطبعة الثالثة: ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م. مطبعة السعادة - مصر.

٧ - **شرح المحلى على المنهاج - كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين.**

جلال الدين المحلى، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله توفي ٨٦٤ هـ.

٨ - **شرح منهاج الطلاب.**

سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي ت ١٢٢١ هـ. مطبعة الحلبي - مصر ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م. والهامش الشرح المذكور، ومعه نفائس ولطائف من تقرير محمد المرصفي على الحاشية.

٩ - **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار.**

للامام تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني الدمشقي الشافعي ت ٨٢٩. دار احياء الكتب العربية. عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر.

١٠ - مختصر المزني.
تأليف أبي ابراهيم بن اسماعيل بن يحي المزني الشافعي ت ٢٦٤ هـ. كتاب الشعب.
١١ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.
الشيخ محمد الخطيب الشربيني ت ٩٧٧ هـ. مطبعة الاستقامة بالقاهرة. ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م.
١٢ - المهذب.
تأليف أبي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦ هـ. دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت. الطبعة الثانية ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م.
١٣ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.
شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ. الناشر: المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.
(٧) الفقه الحنبلي:
١ - كشاف القناع على متن الاقناع.
منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ١٠٠٠ - ١٠٠١ هـ. مطبعة أنصار السنة المحمدية - ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨ م - القاهرة.
٢ - المحرر في الفقه.
مجد الدين أبي البركات ٥٩٠ - ٦٥٢ هـ. مطبعة السنة المحمدية - ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م.
٣ - المغني لابن قدامة المقدسي.
عبد الله بن أحمد بن محمد المتوفي سنة ٦٢٠ هـ. مطبعة دار الكتاب العربي - بيروت - ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م.
٤ - المغني والشرح الكبير لابن قدامة المقدسي.
عبد الرحمن بن محمد أحمد شمس الدين أبو الفرج المتوفي ٦٨٢ هـ. دار الكتاب العربي - بيروت - ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م.
(٨) الفقه الظاهري:
١ - المحلى.
تأليف أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفي سنة ٤٥٦ هـ. تحقيق أحمد محمد شاكر. منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

(٩) الفقه الزيدي:

١ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار.
تأليف أحمد بن يحي المرتضى المتوفي سنة ٨٤٠ هـ. الطبعة الأولى ١٣٦٨ هـ ـ ١٩٤٩ م. مطبعة أنصار السنة المحمدية ـ مصر.

(١٠) الفقه الجعفري:

١ ـ أصول الاثبات في الفقه الجعفري.
تأليف محمد جواد مغنية. الطبعة الأولى ـ ١٩٦٤ م.

٢ ـ شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري.
تأليف جعفر بن الحسين بن يحي المعروف بالمحقق الحلي المتوف سنة ٦٧٦ هـ ـ اشراف محمد جواد مغنية. منشورات دار مكتبة الحياة ـ بيروت.

٣ ـ المختصر النافع في فقه الامامية.
تأليف أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين الحلي المتوفي ٦٧٦ هـ. مطابع دار الكتاب العربي ـ مصر.

(١١) الفقه العام:

١ ـ الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية.
تأليف زكي الدين شعبان. منشورات الجامعة الليبية ـ كلية الحقوق. الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣ م.

٢ ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين.
للامام الجليل ابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١ هـ. تحقيق وضبط عبد الرحمن الوكيل ـ مطبعة الجيلاني. سنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ م.

٣ ـ التشريع الجنائي الاسلامي.
للشهيد عبد القادر عودة. الطبعة الثالثة ـ ١٣٨٣ هـ ـ ١٩٦٣ م. مطبعة المدني ـ القاهرة.

٤ ـ الروضة الندية شرح الدرر البهية.
صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري. ادارة الطباعة المنيرية ـ القاهرة.

٥ ـ طرق القضاء لأحمد ابراهيم بك.
المطبعة السلفية سنة ١٣٤٧ هـ ـ القاهرة.

٦ - المدخل الفقهي العام « الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد » .
تأليف مصطفى أحمد الزرقا - مطبعة جامعة دمشق . سنة ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م .
٧ - من طرق الاثبات، رسالة دكتوراه على الاستنسل .
تأليف محمد الزحيلي ، استاذ بجامعة الملك عبد العزيز بمكة .
٨ - من طرق الاثبات في الشريعة وفي القانون .
تأليف الدكتور أحمد عبد المنعم البهي . الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥ م، ملتزم الطبع والنشر: دار الفكر العربي ، المطبعة العربية - القاهرة .
٩ - منهج عمر بن الخطاب في التشريع .
تأليف الدكتور محمد بلتاجي - مطبعة دار الفكر العربي . سنة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .
١٠ - موسوعة الفقه الاسلامي، المسماه « موسوعة جمال عبد الناصر» في الفقه الاسلامي .
يصدرها المجلس الأعلى للشئون الاسلامية - القاهرة ١٣٨٧ هـ .
١١ - الوجيز في الدعوة والاثبات في الشريعة الاسلامية .
تأليف الدكتور شوكت عليان .
١٢ - علم أصول الفقه .
تأليف عبد الوهاب خلاف - الطبعة الثامنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م . الناشر: الدار الكويتية للطباعة والنشر والتوزيع .

(١٢) كتب القواعد الفقهية :

١ - الأشباه والنظائر .
لابن نجيم . زين العابدين بن ابراهيم المتوفي سنة ٩٧٠ هـ . تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل - الناشر: مؤسسة الحلبي وشركاه سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م - القاهرة .
٢ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية .
للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفي سنة ٩١١ هـ . الطبعة الأخيرة - ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م . عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر .
٣ - القواعد .
للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفي سنة ٧٩٥ هـ . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م . مكتبة الخانجي - مطبعة الصدق الخيرية - مصر .

٤ ـ **قواعد الأحكام في مصالح الانام.**

تأليف أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفي سنة ٦٦٠ هـ ـ راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤف سعد ـ دار الشرق للطباعة ـ القاهر ـ ١٩٦٨ م ـ ١٣٨٨ هـ.

(١٣) كتب الأصول:

١ ـ **الأحكام في أصول الأحكام للآمدي.**

علي بن أبي علي بن محمد بن سالم سيف الدين أبو الحسن الآمدي المتوفي سنة ٦٣١ هـ ـ مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٨ م.

٢ ـ **ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول.**

تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي سنة ١٢٥٥ هـ. الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ ـ مطبعة السعادة ـ مصر.

٣ ـ **الاعتصام للشاطبي.**

أبو اسحق ابراهيم بن موسى بن محمد المتوفي سنة ٩٧٠ هـ. مطبعة المنار ـ القاهرة ـ المكتبة التجارية الكبرى.

٤ ـ **التقرير والتحبير.**

شرح العلامة المحقق ابن أمير حاج المتوفي سنة ٨٧٩ هـ. على تحرير الامام كمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية. الطبعة الأولى سنة ١٣١٦ هـ ـ المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق.

٥ ـ **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية.**

محمد علي حسين ـ حاشية على كتاب الفروق للقرافي. مطبعة دار احياء الكتب العربية ـ ١٣٤٤ هـ ـ ١٣٤٦ هـ ـ القاهرة.

٦ ـ **حاشية البناني على جمع الجوامع.**

البناني عبد الرحمن جاد الله المغربي المتوفي سنة ١١٩٨ هـ. دار الطباعة العامرة ١٢٨٥ هـ.

٧ ـ **العرف والعادة في رأي الفقهاء.**

عرض نظرية في التشريع الاسلامي، تأليف أحمد فهمي أبو سنة. مطبعة الأزهر١٩٤٧م.

٨ - **الفروق.**
للعلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، المشهور بالقرافي المتوفي سنة ٦٨٤ هـ. الطبعة الأولى ذو الحجة سنة ١٣٤٦ هـ. مطبعة دار احياء الكتب العربية.

٩ - **كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي.**
علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري المتوفي سنة ٨٣٠ هـ. دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان سنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م.

١٠ - **الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي.**
تأليف أبي اسحق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي المتوفي سنة ٧٩٠ هـ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد. مطبعة محمد علي صبيح وأولاده سنة ١٩٦٩ م - مصر.

١١ - **نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول.**
الأصل: للقاضي البيضاوي المتوفي سنة ٦٨٥ هـ. الشرح: للامام جمال الدين الاسنوي المتوفي سنة ٧٧٢ هـ. الطبعة الأولى سنة ١٣١٦ هـ. المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق - مصر.

(١٤) كتب السياسة الشرعية:

١ - **الأحكام السلطانية للماوردي.**
علي بن محمد بن حبيب البصري متوفي سنة ٤٥٠ هـ. تصحيح محمد بدر الدين النعساني. مطبعة السعادة ١٣٢٧ هـ - ١٩٠٩ م - القاهرة.

٢ - **الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء.**
محمد بن الحسين بن محمد الفراء المتوفي سنة ٤٥٨ هـ. مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة - ١٣٥٦ هـ.

٣ - **السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية.**
شيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية من ٦٦١ - ٧٢٨ هـ. المطبعة السلفية ومكتبتها سنة ١٣٨٧ هـ - القاهرة.

٤ - **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية.**
للامام المجتهد أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١ هـ - قدم له وعرف به: محمد محي الدين عبد الحميد - راجعه وصححه:

أحمد عبد الحليم العسكري . المؤسسة العربية للطباعة والنشر ـ القاهرة ـ ١٣٨٠ هـ ـ ١٩٦١ م .

٥ ـ مذكرة في السياسة القضائية .

للشيخ محمد الخضر حسين، ألقاها على طلبة كلية الشريعة بالأزهر عام ١٣٦٦ هـ ـ ١٩٤٧ م .

(١٥) كتب القضاء والمرافعات الشرعية:

١ ـ الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ـ تأليف علي قراعة . مطبعة الرغائب بدار المؤيد بشارع محمد علي ـ القاهرة . عام ١٣٦٦ هـ ـ ١٩٤٧ م .

٢ ـ الجريدة القضائية .

مجلة الحقوق المصرية العدد ٢٢ تحت عنوان اثبات، في قسم الوثائق بمكتبة جامعة الرياض .

٣ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ـ شرح علي حيدر .

تعريب المحامي فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة ـ بيروت .

٤ ـ دليل القضاء الشرعي ـ أصوله وفروعه .

تأليف محمد صادق بحر العلوم . مطبعة النجف ١٩٥٧ م ـ ١٣٧٧ هـ .

٥ ـ شرح مجلة الأحكام العدلية للاتاسي .

تأليف العلامة الكبير محمد خالد الأتاسي . مطبعة حمص سنة ١٣٥٠ هـ ـ ١٩٣١ م .

(١٦) كتب القانون:

١ ـ أصول قانون تحقيق الجنايات .

تأليف الدكتور مصطفى القللي ـ مكتبة جامعة الرياض .

٢ ـ رسالة الاثبات .

تأليف أحمد نشأت سنة ١٩٧٢ م ـ ملتزم الطبع والنشر: دار الفكر العربي ـ القاهرة . مطبعة دار الحمامي للطباعة .

٣ ـ في طرق الاثبات ـ قواعد تقييد الأدلة واطلاقها .

تأليف الدكتور سليمان مرقص ١٩٧٤ م مطبعة الجبلاوي ـ مصر .

٤ ـ قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي .

تأليف: رمزي سيف ١٩٧٤ م . طباعة مطابع مقهوي ـ الكويت .

٥ ـ القاموس المحيط.
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ت ٨١٧ هـ. الطبعة الثانية ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢ م. الحلبي ـ القاهرة.

٦ ـ لسان العرب المحيط.
للعلامة ابن منظور من ٦٣٠ هـ ـ ٧١١ هـ. دار لسان العرب، بيروت طبعة مصورة عن طبعة بولاق.

٧ ـ مختار الصحاح.
للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، بعد سنة ٦٦٦ هـ. الطبعة السابعة ١٣٣٥ هـ ـ ١٩١٦ م. المطبعة الأميرية بالقاهرة.

٨ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي.
تأليف العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المتوفي سنة ٧٧٠ هـ. مطبعة الحلبي ـ مصر ـ صفر ١٣٤٢ هـ.

٩ ـ المعجم الوسيط / مجمع اللغة العربية.
قام باخراجه: ابراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، وأشرف على طبعه: عبد السلام هارون.

١٠ ـ موسوعة اصطلاحات العلوم الاسلامية، المعروف بـ «كشاف اصطلاحات الفنون».
للشيخ المولوي محمد أعلى بن علي التهانوي ت ١١٥٨ هـ. منشورات شركة خياط للكتب والنشر ببيروت ـ لبنان.

(١٨) كتب التاريخ والسير:

١ ـ أخبار القضاة.
لوكيع محمد بن خلف بن حيان المتوفي سنة ٣٠٦ هـ. صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي. الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ ـ ١٩٤٧ م. مطبعة السعادة ـ مصر.

٢ ـ بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب.
تأليف: محمود شكري الألوسي البغدادي. الطبعة الثالثة ـ عنى بشرحه وتصحيحه وضبطه: محمد بهجت الأثري. مطابع دار الكتاب ـ مصر.

٥ ـ مبادىء المرافعات في قانون المرافعات الجديد.
مطبعة دار الاتحاد العربي للطباعة ـ القاهرة. تأليف الدكتور عبد الباسط جميعي سنة ١٩٧٤ م.
٦ ـ مذكرات في القانون.
ألقاها الدكتور محمد عبد الجواد على طلبة المعهد العالي للقضاء عام ١٣٩٨ هـ.
٧ ـ مذكرات في قانون العقوبات.
تأليف برقوقي ـ مكتبة جامعة الرياض.
٨ ـ المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر.
تأليف الاستاذ الدكتور عبد الحميد أبو هيف. مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر ـ مصر. الطبعة الثانية سنة ١٣٤٠ هـ ـ ١٩٢١ م.
٩ ـ نظرية الاثبات.
تأليف حسين حسين المؤمن المحامي. مطبعة الفجر ـ بيروت ـ ١٩٧٧ م.
١٠ ـ نظرية الدعوة بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية.
تأليف الدكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين، من منشورات وزاره الأوقاف والشئون والمقدسات الاسلامية بالأردن ـ رسالة دكتوراه.
١١ ـ نظرية الدفوع في قانون المرافعات.
تأليف الدكتور أحمد أبو الوفا ـ الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٧ م. دار المعارف.
١٢ ـ الوجيز في القانون المدني الجديد.
تأليف عبد الرزاق أحمد السنهوري ١٩٥٦ م. دار النشر للجامعات المصرية ـ القاهرة.
١٣ ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.
تأليف عبد الرزاق أحمد السنهوري ١٩٥٦ م. دار النشر للجامعات المصرية ـ القاهرة.

(١٧) كتب اللغة:

١ ـ أساس البلاغة للزمخشري.
جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري المتوفي سنة ٥٣٨ هـ. القاهرة ـ دار مطابع الشعب ١٩٦٠ م.
٢ ـ الصحاح.
اسماعيل بن حماد الجوهري المتوفي سنة ٣٩٣ هـ. تقديم العلامة الشيخ عبد الله العلايلي ـ

اعداد وتصنيف: نديم مرعشلي، اسامة مرعشلي ـ دار الحضارة العربية ـ بيروت. الطبعة الأولى ١٩٧٤ م.

٣ ـ **تاج العروس.**

محب الدين أبي الفيض محمد مرتضى الزبيدي الحسيني الواسطي الحنفي المتوفى ١٢٠٥ هـ ـ مطابع دار صادر ـ بيروت ـ ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م.

٤ ـ **التعريفات.**

تأليف أبي الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي من ٧٤٠ ـ ٨١٦ هـ. مطبعة الحلبي ـ القاهرة ـ ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨ م.

فهرس

المبحث الأول: آراء الفقهاء في العمل بالقرينة ٧٧
الفريق الأول ٧٧
الفريق الثاني ٧٨